**Über dieses Buch**

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

**Nutzungsrichtlinien**

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

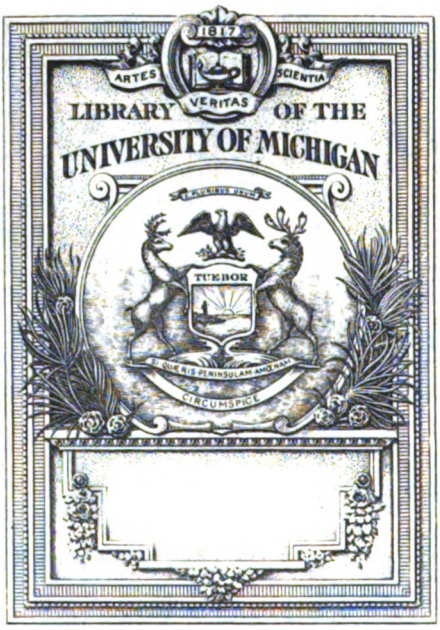
+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

**Über Google Buchsuche**

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

B 348528

Digitized by Google




Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

JX
6003
.N67

Digitized by Google

Digitized by Google

# Niemeyers

# Zeitschrift für Internationales Recht

Begründet von F. Böhm (1890)

Herausgegeben in Verbindung mit

L. Beer (Berlin), W. van Calker (Freiburg i. B.), O. v. Dungern (Graz), A. Hold-Ferneck (Wien), M. Fleischmann (Halle), M. Huber (Zürich), E. Kaufmann (Berlin), G. Kleinfeller (Kiel), R. Laun (Hamburg), A. Mendelssohn Bartholdy (Hamburg), Ch. Meurer (Würzburg), K. Neumeyer (München), K. Perels (Hamburg), G. Radbruch (Heidelberg), C. Rühland (Kiel), W. Schoenborn (Kiel), W. Schücking (Kiel), L. Strisower (Wien), K. Strupp (Frankfurt/M.), H. Triepel (Berlin), H. Wehberg (Genf)

von

Theodor Niemeyer

XXXXII. Band.

1930

Redaktions- und Verlagsbüro Kiel (Kitzeberg 22)

Digitized by Google

Digitized by Google

General
Harr.

# Inhaltsverzeichnis des XXXXII. Bandes.


**Abhandlungen** Seite

*Niemeyer*, Vom Beruf unserer Zeit zur Kodifikation des Völkerrechts und von der Lehre der Quellen des Völkerrechts . . . . 1—31

*Saalfrank*, Die Kondemnation deutscher und österreichischer Kauffahrteischiffe durch das belgische Prisengericht im Jahre 1919 32—128

*Bünger*, Zum internationalen Privatrecht Chinas . . . . . 129—137

*Hirschberg*, Das Problem des Internationalen Luftstrafrechts und die Entwürfe zum neuen Strafgesetzbuch . . . . . 138—207

*Weiser*, Privates Feindesvermögen im englischen Recht . . . . 208—230

*Küster*, Wert und Bedeutung der im Einführungsgesetze zum B.G.B. für das Deutsche Reich enthaltenen international-privatrechtlichen Normen . . . . . 231—256

*Barbar*, Die internationalen Beziehungen des neuen bulgarischen Zivilprozeßgesetzes . . . . . 257—279

*Hilb*, Die Rechtsstellung der unentwickelten Nationen nach Artikel 22 des Völkerbundspakts . . . . . 280—295

**Dokumente**

Internationaler Rechtsverkehr: Zusammenstellung der für Bayern geltenden Vorschriften. . . . . 296—426

**Berichte über Kongresse, Konferenzen, Gesellschaften, Institute**

Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht . . . . . 427—431

**Rechtsprechung**

Deutschland . . . . . 432—464

**Literaturberichte**

Zeitschriftenschau . . . . . 465—468
Bücherbesprechungen . . . . . 468—481

**Alphabetisches Sachregister** . . . 482—484


Digitized by Google

Digitized by Google

# Vom Beruf unserer Zeit zur Kodifikation des Völkerrechts und von der Lehre der Quellen des Völkerrechts.

Von **Th. Niemeyer**, Kiel.

Im XXXIV. Bande dieser Zeitschrift habe ich unter der Überschrift „Jus naturae et gentium" und im XXXVII. Bande mit der Überschrift „Vom Beruf unserer Zeit zur Kodifikation des Völkerrechts" Darlegungen beigebracht, welche obwohl äußerlich sehr verschieden von einander, in einem engen inneren Zusammenhange stehen, indem sie beide in einer Grundauffassung wurzeln, welche seit Jahrzehnten mir immer bestimmter bewußt geworden ist, und welche ich angesichts des völkerrechtlichen Kodifikationsproblems der Gegenwart dahin zusammenfassen kann, daß Wissenschaft und Praxis, Theorie und Kodifikationsarbeit im Völkerrecht die unumgängliche, wesenbestimmende Aufgabe noch nicht gelöst haben, und doch vor allem lösen müssen, daß sie die Theorie der Quellen des Völkerrechts von Grund auf revidieren und klar herausstellen.

Diese Grundauffassung zu verdeutlichen weiß ich keinen geeigneteren Weg als den, daß ich die Auffassung der Theorie der Völkerrechtsquellen, so wie ich sie in meiner Forschungs- und Lehrtätigkeit, in praktischer Gutachtertätigkeit und in literarischer Äußerung nach immer erneuter Revision innerer Überzeugungen vertrete.

---

I. Für die Begriffsbestimmung des Wortes Völkerrecht ist es wesentlich, zu beachten, daß das Wort abwechselnd in zweierlei Bedeutung gebraucht wird, einerseits zur Bezeichnung des Rechtes, andererseits zur Bezeichnung der Wissenschaft, eine Unterscheidung, welche oft nicht beachtet wird.

Den ersteren Sinn hat das Wort, z. B. wenn man sagt: „Gibt es Völkerrecht?", den zweiten, wenn man „Professuren für Völkerrecht" fordert. [Holtzendorff, Handbuch des Völkerrechts, 1885,



Digitized by Google

Bd. I S. 44: „Im ureigentlichen Sinne wird der Ausdruck Völkerrecht gleichbedeutend genommen mit Völkerrechtswissenschaft oder Völkerrechtslehre."]

Aufgabe der vorliegenden Darstellung, wie aller Lehrbücher, Handbücher, Vorlesungen, Übungen über „Völkerrecht", ist die auf der Grundlage der Wissenschaft beruhende Einführung in den Stoff des Völkerrechts also sowohl des Rechtes selbst als seiner Wissenschaft.

Der Begriff des Völkerrechts in diesem Sinne ist als Wissenschaftsdisziplin zu fassen und kann nicht auf den Bestand von Rechtssätzen, Rechtsregeln, Grundsätzen eingestellt und beschränkt werden, welche den Inhalt der als Völkerrecht positiv geltenden Rechtsordnung ausmachen. — Vielmehr ist für den hier zu verfolgenden Zweck der Begriff des Völkerrechts auf den Bestand der Lebenserscheinungen einzustellen, welche die tatsächliche Unterlage rechtlicher Regelung wirklich bilden, oder bilden sollen, oder bilden können. Wenn wir uns z. B. mit der völkerrechtlichen Frage der hohen See („Freiheit des Meeres") beschäftigen, so werden wird die Behandlung grundsätzlich nicht in erster Linie auf Mitteilung, Auslegung und Erläuterung der in Geltung stehenden Rechtsregeln richten, sondern ausgehen von den in den geschichtlichen, geographischen, wirtschaftlichen, technischen und politischen Tatbeständen sich der internationalrechtlichen Behandlung darstellenden Bedürfnisse und Fragen. Die tatsächliche Eigenart der See, die Realitäten des Weltverkehrs, die Bedürfnisse der Staaten und der Völker bilden die Grundlagen wie für die wissenschaftliche Fragestellung so auch für die belehrende Darstellung. Die geltende, wie die früher irgendwie geltend gewesene Art der rechtlichen Regelung, die Vorschläge und die Möglichkeit andersgearteter Regelung bilden nur einen Teil des Inhaltes der wissenschaftlichen Tätigkeit, welche insgesamt durch die Stichwörter der soziologischen und der rechtspolitischen Methode gekennzeichnet wird.

II. Hiernach gewinnen wir die Begriffsbestimmung des Völkerrechts, indem wir den Bereich der Probleme umgrenzen, welche den Gegenstand bilden sollen; „sollen", denn es hängt von einer

Digitized by Google

Willensentscheidung ab, wie diese Grenze gezogen wird. Die Entscheidung kann dahin erfolgen, daß man nur diejenigen Probleme einbezieht, welche in der Gegenwart durch geltende Rechtsnormen geregelt sind, oder etwa, noch enger, auf diejenigen, welche durch internationale Willensübereinstimmung (Staatenkonsens) geregelt sind oder gar nur auf diejenigen, welche durch den Konsens einer größeren Anzahl von Staaten („plurilateral" — nicht nur „bilateral") geregelt sind. Oder aber man entscheidet sich für Einbeziehung aller irgendwie für rechtliche Regelung in Betracht kommenden, international gelagerten Tatbestände. Jede dieser Grenzziehungen ist in der Literatur vertreten, mit vielerlei Varianten [Bluntschli, Das moderne Völkerrecht, III. Aufl., 1878 S. 59: „Völkerrecht ist die anerkannte Weltordnung, welche die verschiedenen Staaten zu einer menschlichen Rechtsgenossenschaft verbindet". v. Liszt, das Völkerrecht, 11. Aufl. 1918 S. 1: „Völkerrecht ist der Inbegriff der Rechtsregeln, durch welche Rechte und Pflichten, der zur internationalen Staatengemeinschaft (Völkerrechtsgemeinschaft) gehörenden Staaten untereinander und zwar in bezug auf die Ausübung der staatlichen Hoheitsrechte, bestimmt werden". Martens, Völkerrecht, Ausgabe von Bergbohm, 1883 Bd. I. S. 15: „Der reichen Literatur des Völkerrechts fehlt es an einer scharfen und allgemein angenommenen Definition des Objektes der Arbeit. Die vorhandenen zahlreichen Begriffsbestimmungen von Völkerrecht zeichnen sich dadurch aus, daß sie nicht bloß nicht miteinander übereinstimmen, sondern einander oftmals direkt widersprechen."]

Der für die Umgrenzung des Stoffes und somit für die Begriffsbestimmung des Völkerrechts maßgebende Gesichtspunkt kann, wenn man gemäß unserer Aufgabenstellung nicht die Rechtssätze, sondern die Tatbestände als Ausgangspunkt nimmt, naturgemäß nicht den Rechtssätzen oder der an sie sich anschließenden Dogmatik entnommen werden, sondern muß rechtspolitisch sein, d. h. gemäß dem soziologisch ermittelten Lebensbedürfnis der Staaten und Völker bestimmt sein. Man muß den Gesamtbestand der tatsächlichen Beziehungen der Menschen über die ganze Erde einbeziehen. Daraus ergibt sich, daß man nicht mit Dogmen be-



Digitized by Google

ginnen darf, wie etwa dem, daß das Völkerrecht nur die Beziehungen der Staaten betrifft [Heffter, Das europäische Völkerrecht, Ausgabe von Gefficken, 1888, S. 42, 117 sagt: „Staaten und deren Souveräne"], also insbesondere die Beziehungen von Völkern, Volksbestandteilen (z. B. nationalen Minderheiten), Einzelpersonen zu Staaten ausschließt. Dem bisherigen Völkerrecht entspricht allerdings dieses Dogma. Aber die soziologisch-rechtspolitische, von den lebendigen Tatbeständen nud deren Zusammenhängen ausgehende Wissenschaft des Völkerrechts muß von jenem Dogma absehen. Die Völkerrechtslehre würde ihrer Aufgabe nicht gerecht werden, wenn sie nicht die Anzeichen der Revisionsbedürftigkeit des bisherigen Völkerrechts in jener Hinsicht z. B. in bezug auf den Schutz der nationalenMinderheiten, ferner die sog. Exterritorialität der Staaten, den Ausschluß der Berechtigung der Privatpersonen von direktem Völkerrechtsschutz — (z. B. vor dem internationalen Gerichtshof) aufmerksam berücksichtigen würde. Ebensowenig darf man mit dem Dogma des Staatenkonsenses beginnen, sofern dieses Dogma besagt, daß das Wesen des Völkerrechts es verbiete, rechtliche Einrichtungen und Vorschriften in den Rahmen der Völkerrechtsdisziplin aufzunehmen, welche auf einseitiger staatlicher Anordnung anstatt auf der Vereinbarung mehrerer Staaten beruhen, also z. B. die nationalen Prisengerichte, staatliche Konsularinstruktionen, staatliche Kriegsrechtsordnungen („äußeres Staatsrecht"). Solche dogmatische Behandlung des Völkerrechts würde der lebensentfremdeten Begriffsjurisprudenz entsprechen, welche wir im Privatrecht abgeschüttelt haben, nachdem R. v. Ihering sie bekämpft hat und welche z. B. die bindende Kraft der Offerte ablehnte, weil nach römischem Recht man sich nur durch zweiseitigen Akt (Stipulation) verpflichten konnte. Die praktischeVölkerrechtspflege, welcher dieVölkerrechtswissenschaft vorzuarbeiten hat, muß sich auf die Realitäten und auf die Ideen stützen, welche die Menschen international verbinden. Die persönlichen und die wirtschaftlichen Beziehungen über die ganze Erde, welche zu Lande, zu Wasser und in der Luft die Menschen tatsächlich verbinden, die Produktions- und Verkehrsbedingungen des Erdballs, die auf internationale Solidarität hinweisenden Le-

Digitized by Google

bens- und Kulturbedürfnisse seiner Bewohner, die moralischen und intellektuellen Kräfte der Menschen und der Völker im guten und im schlimmen Sinn, vor allem das Widerspiel des Machtgedankens und der Gerechtigkeitsidee, der Staatskräfte und des Menschheitsideals, endlich die Idee des Völkerrechts selbst als internationale Erscheinung; alles dieses und vieles andere, was über die Staatsgrenzen hinausreichend den Tatbestand internationaler Gemeinschaft darstellt, bildet den Stoff, aus welchem sich die Probleme des Völkerrechts ergeben. An diesen Stoff tritt die Völkerrechtswissenschaft mit dem Maßstab des Rechtsgedankens heran, so daß sich folgende Begriffsbestimmungen ergeben:

1. Völkerrecht ist die Anwendung des Rechtsgedankens auf die internationalen Beziehungen.

2. Völkerrechtswissenschaft ist die Wissenschaft von den durch die Anwendung des Rechtsgedankens auf die internationalen Beziehungen gegebenen Problemen.

III. Darstellung, Erläuterung, Vertiefung des Völkerrechts im Sinne derzeit positiv geltenden Rechts bildet selbstverständlich eine besonders wichtige Aufgabe der Völkerrechtswissenschaft, nicht nur wegen der darin liegenden unmittelbaren praktischen Nützlichkeit, sondern auch wegen der verhältnismäßig großen Zuverlässigkeit der Grundlagen und des Gegenstandes der wissenschaftlichen Feststellung. Den Rechtszustand der Mitwelt können wir mit größerer Zuverlässigkeit feststellen, als denjenigen der Vergangenheit, und wir können diese Feststellung im allgemeinen zuverlässiger treffen, als wir der Zukunft rechtspolitisch die richtigen Maßstäbe geben können.

Dem Begriff des geltenden, anders ausgedrückt des positiven Völkerrechtes, muß daher nunmehr von dem vorher gewonnenen wissenschaftlichen Ausgangspunkt nähergetreten werden.

Was ist geltendes Völkerrecht? Worin beruht sein Kennzeichen? Das ist die Frage.

Zu der Feststellung des jetzt geltenden Rechts gehört vor allem die Feststellung des Geltungsmaßstabes, welchen die Gegenwart dem Recht auferlegt.

Digitized by Google

In dieser Hinsicht bietet die mit dem Jahre 1914 begonnene Weltepoche besondere Schwierigkeiten, weil die bisher geltenden Maßstäbe tatsächlich verworfen und neue Maßstäbe noch nicht zu deutlicher Gestaltung, geschweige zu allgemeiner Anerkennung, gelangt sind. Deswegen können wir hier zunächst nur den Rechtszustand zugrunde legen, welcher bis 1914 bestand.

Dieser Rechtszustand wurde bestimmt durch den Gedanken der Suveränität [1]) der Staaten, d. h. durch den Satz, daß der Wille des Staates nach innen und nach außen die alleinige Quelle allen Rechtes ist. Daraus folgt, daß auch die Geltung des Völkerrechts lediglich durch den Willen derStaaten bestimmt, oder anders ausgedrückt, daß der Staatenkonsens die Bedingung und einzige Quelle alles geltenden Völkerrechts ist. Welche Folgerungen sich hieran weiter knüpfen, ist später zu erörtern. Hier sei nur erwähnt, daß Spinoza und nach ihm manche andere gerade wegen dieses Satzes die Existenz des Völkerrechts leugnen, indem sie sagen, daß Vorschriften, denen man nur unterworfen ist, weil und solange man will, nicht Recht seien.

Das Prinzip des Staatenkonsenses als Grundlage des Völkerrechts hat nun aber keineswegs den Sinn, daß die einmal eingegangene „Selbstbindung" einseitig und willkürlich gelöst werden könne. Nur ganz vereinzelt, zum Teil unter Mißbrauch des Begriffes der „clausula rebus sic stantibus" wird dies heute gelehrt, und in der Praxis wird nur sehr selten mit zynischer Nichtachtung die bindende Kraft des „konsentierten Rechtes" verleugnet, womit dann in der Tat, gerade wenn man sich auf den Boden der Konsenstheorie stellt, das Völkerrecht nicht nur verletzt, sondern verneint wird. Aber die theoretischen und die praktischen Vertreter dieser Auffassung bilden, wie gesagt, Ausnahmen, welche die herrschende Anschauung nur bestätigen, nach welcher der Staatenkonsens zwar zur Begründung der Staatenbindung erforderlich ist, nicht aber zur Fortgeltung der Bindung. (Liszt u. a. S. 6: „Das Völkerrecht ist Vertrag, nicht Gesetz; aber gerade als Vertrag positives Recht.")

[1]) Das Wort sei geschrieben, wie es im Deutschen gesprochen wird, also weder Souveränität, noch Suveränetät.

Digitized by Google

IV. Der praktischen Geltung des Prinzipes des Staatenkonsenses steht natürlich die fast allgemein bestehende Erkenntnis nicht entgegen, daß das Wesen der menschlichen Gemeinschaft überhaupt, und das Wesen der Staatenwelt im besonderen, die Staaten mit innerer Macht zwingen, sich zu völkerrechtlicher Ordnung und Organisation zusammenzuschließen, wobei bald die Natur der Sache, bald die Utilität, bald die Idee der Gerechtigkeit, bald die Solidarität der Interessen betont wird. Denn das Konsensprinzip bezieht sich nur auf die Entstehung und Geltung des Einzelinhaltes des positiven Völkerrechts.

V. Sofern nun das Konsensprinzip gilt, muß dem Begriff des positiven Völkerrechts heute die engere Definition gegeben werden:

Das Völkerrecht besteht aus den durch übereinstimmenden Willen der Staaten für deren gegenseitige Beziehungen aufgestellten Rechtsnormen.

Diese Definition wird cum grano salis auch von denjenigen anerkannt, welche dem Konsensprinzip die Geltung abstreiten. Das Salzkorn besteht in der Ersetzung des Wortes Völkerrecht durch die Wendung: Völkerrecht im engeren Sinne. In dieser Begrenzung ist ganz zweifellos und unanfechtbarermaßen die zuletzt aufgestellte Definition theoretisch und praktisch gerechtfertigt. Für ihren Bereich (also nach der herrschenden Auffassung für das Völkerrecht überhaupt) sind nun folgende Sätze als unmittelbare Konsequenzen gültig.

1. Das konsentierte Recht gilt nur im Verhältnis derjenigen Staaten, welche sich ihm unterworfen haben, also nicht für und gegen dritte Staaten.

Es ist aber nicht ausgeschlossen, kommt vielmehr praktisch sehr oft vor, daß die zwischen einzelnen Staaten konsentierten Normen vermöge ihrer einleuchtenden Vernünftigkeit oder aber auch vermöge des politischen Ansehens der Konsensstaaten Schule machen, indem sie von dritten Staaten als vorbildlich oder auch

Digitized by Google

in unbefangener Verleugnung des formalen Konsensprinzips unmittelbar als für sie berechtigend und verpflichtend behandelt werden. So haben z. B. die in der Berliner (Kongo)-Akkte von 1885 für die afrikanischen Flußläufe sowie für die afrikanischen Landokkupationen aufgestellten Grundsätze die Bedeutung allgemein geltender Grundsätze gewonnen.

2. Auch die von nur einzelnen, (d. h. wenigstens zwei) Staaten konsentierten Rechtssätze sind objektives Völkerrecht („spezielles" oder „partikulares" Völkerrecht).

3. Der Staatenkonsens bedarf keiner Form. Er kann ausdrücklich durch Satzung (namentlich Staatsvertrag, Notenwechsel, Proklamation, Deklaration) oder stillschweigend durch Übung erklärt werden.

4. Der Staatenkonsens kann auf einen ganzen Komplex von Grundsätzen gerichtet sein, letzteres insbesondere, indem durch den Eintritt eines Staates in eine völkerrechtliche Staatengemeinschaft („christliche", „europäische", „amerikanische" Staatengemeinschaft), deren allgemeine, seien es geschriebene, seien es ungeschriebene Normen, Einrichtungen, Grundsätze, für und gegen den eintretenden Staat als völkerrechtliche Ordnung geltend werden.

5. Da keine Form der Konsenserklärung gefordert wird und der Wirkungsmaßstab nur darin besteht, daß der Wille auf rechtliche Selbstbindung gerichtet ist, so genügen jedwede Erklärungen und andere Handlungen, welche diesen Willen irgendwie erkennen lassen. Es ist weder mutuus consensus im Sinne des römischen Vertragsrechtes erforderlich, noch Empfangsbedürftigkeit im Sinne des heutigen deutschen Privatrechtes gegeben. Es genügt daher unter Umständen die rechtliche Behandlungsweise, welche ein Staat einem praktischen Fall internationaler Problemstellung seinerseits gegeben hat um diesen Staat völkerrechtlich zu binden, insofern, als er die gleiche Behandlungsweise von seiten eines anderen Staates als völkerrechtsgemäß gelten lassen muß. Voraussetzung ist nur, daß jene Behandlung im Sinne normativer Rechtspflege erfolge. Repressalien, Retorsion, Retaliation gehören nicht

Digitized by Google

dahin. Aber Prisengerichtsbarkeit, sonstige staatliche Gerichtspraxis, staatliche Gesetzgebung und Verwaltungspraxis im Fremdenrecht sind Gebiete, auf welchen der bezeichnete Gesichtspunkt eine bedeutende praktische Rolle spielt.

VI. Bisher war vom Begriff des Völkerrechts, zunächst als wissenschaftlicher Disziplin, sodann als positivem Recht die Rede.

Nunmehr ist die Frage nach dem Wesen des Völkerrechts aufzuwerfen, welche auch wohl als die Frage nach dem „immanenten" Begriff bezeichnet wird.

In der Sprache Platos ausgedrückt ist es die Frage nach der Idee des Völkerrechts. In der heute gemeinhin angewendeten Fassung entspricht dem die Fragestellung: „Welches ist der leitende soziale Gedanke im Völkerrecht?"

Die Antworten, welche die Literatur aufweist, sind nicht sowohl ihrem Inhalt nach, als in der Formel sehr verschieden, nämlich je nach derjenigen Beziehung, welche man bevorzugt, d. h. je nachdem man diese oder jene Seite der Zusammenhänge besonders ins Auge faßt.

Als beste Formel erscheint mir diese:

„Völkerrecht ist die Anwendung des Rechtsgedankens über den Bereich des Einzelstaates hinaus."

Zur Erläuterung der durch diese Formulierung bezeichneten Auffassung ist es nötig, auf das Wesen des Rechtes und des Staates mit einigen Bemerkungen einzugehen, welche naturgemäß diese weitreichenden Fragen nur im Sinne eines wissenschaftlichen Programms, nicht in wissenschaftlicher Begründung erfassen können.

Was die Begriffsbestimmung des Rechtes angeht, so ist am bekanntesten und einflußreichsten die von Kant geprägte Kennzeichnung des Rechtes geworden, welche dahin geht, daß die Rechtsordnung den von jedem Einzelnen grundsätzlich uneingeschränkt beanspruchten Freiheitsbereich in demjenigen Maße einschränkt, welches erfordert wird, damit Jedem ein gleiches Recht von Freiheit gewährleistet werde. [Metaphysik der Sitten, Einleitung in die Rechtslehre § B, Was ist Recht?: „Der Inbegriff der

Digitized by Google

Bedingungen unter denen die Willkür des Einen mit der Willkür des Anderen nach einem allgemeinen Gesetz der Freiheit zusammen vereinigt werden kann".]

Der gleiche Gedanke liegt in den Sprichwörtern: „Was du nicht willst, daß dir geschieht, das tu auch einem andern nicht" „Was dem einen recht ist, ist dem andern billig" „Suum cuique".

Aus neuester Zeit ist die Formel von Rudolf Stammler hervorzuheben: Recht ist das soziale Ideal.

Zwischen der Entstehung der Kantschen und der Stammlerschen Prägung liegt rund ein Jahrhundert, dasjenige der Entwicklung des Konstitutionalismus und des Sozialismus. Auch Philosophen sind Kinder ihrerZeit, in politischen und sozialen Fragen durch ihre persönliche und zeitliche Umwelt beeinflußt. Der staatliche Absolutismus (auch der aufgeklärte) des 18. Jahrhunderts erschien den freien Geistern der Zeit auch darin verwerflich, daß der Staat den Bereich seiner Aufgabe überschreite, wenn er weiter in die Angelegenheiten der „Untertanen" eingreife als es die Herstellung und Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit im Staate und nach außen erfordert. Diesem auch von Wilhelm v. Humboldt und später von J. St. Mill vertretenen Gedanken entspricht Kants Rechtsbegriff.

Das 19. Jahrhundert hat, nachdem die Beteiligung der „Staatsbürger" an der Regierung erreicht war, die Ausdehnung der Staatstätigkeiten auf Kultur- und Wohlfahrtspflege nicht mehr als Übergriff empfunden, vielmehr es als Recht und Pflicht der Gesamtheit der freien Staatsbürger in Anspruch genommen, jede Art der Wohlfahrts- und Kulturpflege staatlich zu fördern. Der Staat sollte grundsätzlich die Organisation des Armenwesens und des Unterrichts, den Schutz der Gesundheit und der Naturschönheit, die Pflege von Kunst und Wissenschaft, den Fortschritt der Landwirtschaft, des Bergbaus, der Schiffahrt und vieles andere mit den Mitteln der Rechtsordnung fördern.

Dieser Entwicklung gegenüber war Kants Rechtsbegriff nicht mehr zureichend. Vollends nachdem durch einerseits das sozialpolitische Programm von Engels, Marx und Lassalle, andererseits von den Kathedersozialisten die „Nachtwächtertheorie" (d. h. die

Digitized by Google

Beschränkung des Staates auf den Sicherheitsdienst) abgetan und durch den Grundsatz der sozialen Universalität der Wirksamkeit von Staat und Recht ersetzt war, war die Erweiterung des Rechtsbegriffes gegeben, welche in der Stammlerschen Formel den allgemeinsten Ausdruck fand, nachdem Adolf Wagner [Allgemeine oder theoretische Volkswirtschaftslehre, 1876, Bd. I S. 253] durch seine in der Form anfechtbare, in der Sache klare Fassung geschrieben hatte: „Die Zwecke der Zwangswirtschaft, ‚Staat' sind 1. der Rechts- und damit verbunden der Machtzweck, 2. der Kultur- und Wohlfahrtszweck."

Die Frage nach dem Wesen des Rechtes und diejenige nach dem Wesen des Staates sind in dieser Gedankenentwicklung eng verbunden. Ihre Scheidung ist in der Tat nicht möglich, wenn man den Tatsachen der historischen Entwicklung folgt.

Der heutige Staat beansprucht die alleinige Quelle alles Rechtes zu sein. Diesen Anspruch haben alle Staaten seit bald 400 Jahren erhoben. Die Erweiterung des Inhaltes des Rechtes ist seitdem zugleich immer eine Erweiterung des Inhaltes des Staates gewesen.

Das historische Verhältnis der von A. Wagner als Rechts- und Machtzweck auf der einen, Kultur- und Wohlfahrtszweck auf der anderen Seite bezeichneten Staatsaufgaben gestaltet sich regelmäßig so daß die Verfolgung und Erfüllung der ersteren Aufgabe zeitlich früher in die Erscheinung tritt, als diejenige des letzteren. Setzen wir an Stelle der Wagner'schen Ausdrücke die Worte: (erstens) Ordnung, (zweitens) Wohlfahrt, so springt es in die Augen, daß regelmäßig, sowohl zeitlich wie dem Range nach, zuerst die Ordnung, dann die Wohlfahrt kommt.

Die Aufeinanderfolge ist nicht ausnahmslos und der Entwicklungstatbestand verschieden. Es kommt vor, daß Staatenbildungen sich in umgekehrter Entwicklung vollziehen, z.B. daß überseeische Handelsniederlassungen und daß religiöse Gemeinschaften fortgeschrittene Wohlfahrtsorganisationen bilden, bevor sie zu staatlicher Rechtsordnung gelangen. Von der israelitischen Theokratie und von den mohammedanischen Religionsstaaten kann man wohl sagen, daß sie beide Aufgaben von Anfang an geeint verfolgt haben. Ob das römische Staatswesen jemals zu wirklich

Digitized by Google

staatlicher Wohlfahrtspflege gelangt ist, ist mindestens zweifelhaft. Das englische Reich hat bis in die jüngste Zeit die Wohlfahrtspflege abgelehnt.

VII. Indem die Anwendung des Rechtsgedankens auf das Verhältnis der Staaten ins Auge gefaßt wird, wiederholt sich die soeben für das Innenleben der einzelnen Staaten erörterte Problemstellung. Die Anwendung des Kantschen Rechtsbegriffes auf das Staatenverhältnis würde bei dem Ordnungszweck stehen bleiben, der erweiterte heutige „sozialistische" Rechtsbegriff muß zu der Einbeziehung des Wohlfahrtszweckes führen.

Die Wirklichkeit des neuzeitlichen Verhältnisses der Staaten zeigt in dieser Hinsicht einen überraschenden Tatbestand. Denn man muß sich alsbald überzeugen, daß die Staaten sich zwar zu einer in hohem Maße entwickelten internationalen Wohlfahrtsorganisation verbunden haben, während es mit der Verwirklichung des Ordnungszweckes ungemein schlecht bestellt ist.

Hinsichtlich des einzelnen Staatswesens besteht heute im allgemeinen kein Zweifel darüber, daß erste Bedingung für den Bestand des Staates die rechtliche Gewährleistung der Sicherheit des Lebens, der Freiheit und des Vermögens der Staatsgenossen ist. Im Verhältnis der Staaten fehlt diese Gewährleistung. Die Gewalttaten des Krieges sind völkerrechtlich eingeschränkt, aber es besteht keine völkerrechtliche Norm, welche den Krieg schlechthin verbiete.

Dieser bisher in der Wirklichkeit der Dinge bestehende grundsätzliche Gegensatz zwischen dem rechtlichen Verhältnis der Staatsgenossen und dem rechtlichen Verhältnis der Staaten stellt sich nun freilich in der tatsächlichen Durchführung nicht so scharf dar, wie er grundsätzlich erscheint. Denn einerseits gibt es kein Staatswesen, in welchem Mord, Totschlag, Freiheitsberaubung, Diebstahl und Raub durch die Macht des Rechtes und des Staates tatsächlich ausgeschlossen wären. Die Geschichte liefert Beweise genug, daß mit dem Bestand des Staates tatsächlich die Begehung aller dieser Verbrechen durch die Staatsgewalt selbst eine Zeitlang verträglich ist. Andererseits enthält die Geschichte, von den

Digitized by Google

Amphiktyonen der Griechen bis zu dem Kellog - Pakt, Beispiele von Staatenvereinigungen, welche den Krieg konsensmäßig verbieten und bis zu einem gewissen Grade tatsächlich verhindern. Auch hat es niemals, soweit wir die Geschichte der Menschen kennen, an Stimmen gefehlt, welche den Krieg nicht nur für ein Unglück, sondern für ein Verbrechen erklärten.

VIII. Legt man den Maßstab des Kantschen Rechtsbegriffes an, so muß geleugnet werden, daß es Völkerrecht als geltendes Recht gibt.

Das ist auch Kants ausgesprochene Meinung. So Metaphysik der Sitten a. a. O. § 54 und „Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie praktisch sein, taugt aber nicht für die Praxis" Nr. III. Vom Verhältnis der Theorie zur Praxis im Völkerrecht (gegen Moses Mendelssohn): „Denn daß dasjenige, was bisher noch nicht gelungen ist, darum auch nie gelingen werde, berechtigt nicht einmal eine praktische oder technische Absicht (wie z. B. die der Luftfahrten mit aerostatischen Bällen) aufzugeben, noch weniger eine moralische, welche . . . Pflicht wird." „So wie allseitige Gewalttätigkeit und daraus entspringende Not endlich ein Volk zur Entschließung bringen mußte, sich dem Zwange, den ihm die Vernunft selbst als Mittel vorschreibt, nämlich der öffentlichen Gesetze zu unterwerfen und in eine staatsbürgerliche Verfassung zu treten; so muß auch die Not aus den beständigen Kriegen, in welchen wiederum Staaten einander zu schmälern oder zu unterjochen suchen, sie zuletzt dahin bringen, selbst wider Willen, entweder in eine weltbürgerliche Verfassung zu treten; oder ist ein solcher Zustand eines allgemeinen Friedens (wie es mit übergroßen Staaten wohl auch mehrmalen gegangen ist) auf einer anderen Seite der Freiheit noch gefährlicher, indem er den schrecklichsten Despotismus herbeiführt, so muß sie diese Not doch zu einem Zustande zwingen, der zwar kein weltbürgerliches gemeines Wesen unter einem Oberhaupt, aber doch ein rechtlicher Zustand der Förderation nach einem gemeinschaftlich verabredeten Völkerrecht ist."

IX. Trotz der Herrschaft des Krieges und trotz des Mangels völkerrechtlicher Gewährleistung des Bestandes, der Unverletzt-

Digitized by Google

heit, der Freiheit, des Besitzes der Staaten, haben diese sich aber bereits seit Jahrzehnten zu Kultur- und Wohlfahrtsorganisationen vereinigt, welche, auf umfassende Vereinbarungen gegründet, sich über die ganze Oberfläche der Erde erstrecken und welche nicht nur im Frieden, sondern auch im Kriege in der Pflege solidarischer Interessen aller Staaten und aller Menschen sich stichhaltig erweisen. Die ausgedehnteste und vollkommenste dieser „Unionen" ist der 1874 gegründete „Weltpostverein". Auf dem Gebiete der Telegraphie und des Eisenbahnwesens, des Seestraßenrechts, der Bekämpfung der Seuchen, sowie des Sklaven- und des Mädchenhandels, in der Erdmessung und der Tiefseeforschung, der Pflege des Acker- und Weinbaus, der Regelung der Produktion und Verteilung des Zuckers haben sich entsprechende Organisationen vollzogen oder angebahnt. Dem Wachstum einer Frühlingsnacht vergleichbar sind diese Entwicklungen im 19. Jahrhundert zum Durchbruch gekommen, nachdem der Wiener Kongreß mit der Proklamation der Bekämpfung des Sklavenhandels und der Internationalisierung der länderverbindenden Ströme die ersten Samenkörner gelegt hatte. Hervorzuheben ist, daß jene „Verwaltungsgemeinschaften", wie man sie auch genannt hat, in Form rechtlicher Vereinbarungen begründet und auf gegenseitige rechtliche Verpflichtungen und Beaufsichtigungen der Staaten gerichtet sind, sowie daß nennenswerte Meinungsverschiedenheiten und Streitigkeiten der Staaten in bezug auf sie so gut wie gar nicht vorzukommen pflegen.

Angesichts dieses Tatbestandes sind wir vor die Wahl gestellt, ob wir den auf internationalen Verkehr, internationalen Schutz der Gesundheit, der Produktion, der öffentlichen Sittlichkeit, der geistigen und künstlerischen Arbeit gerichteten Vereinbarungen und Einrichtungen, welche durch Staatenkonsens als rechtliche Bindungen der Staaten gedacht sind und so auch in Geltung stehen, die Eigenschaft geltenden Rechtes zuerkennen wollen oder nicht, und zwar letzteres etwa deswegen nicht, weil der Bestand der Staaten selbst und deren Daseinsbedingungen durch geltende Rechtsgrundsätze und Rechtseinrichtungen nicht gewährleistet sind, mit anderen Worten, weil zwar der Wohlfahrtszweck, nicht aber der Ordnungszweck im Verhältnis der Staaten Verwirklichung findet.

Digitized by Google

Die Wahl kann nicht zweifelhaft sein.

Es hieße, den Kopf zwischen Scheuklappen stecken, wenn man aus der regelmäßig im Staatsleben beobachteten Zeit- und Reihenfolge der Pflege zuerst des Ordnungs- und dann erst des Wohlfahrtszweckes ein Dogma bauen wollte, um nach dessen Maßstab die Wirklichkeit zu messen und zu meistern.

Wir müssen vielmehr, indem wir umgekehrt unseren Maßstab nach der von uns erschauten Wirklichkeit der Dinge richten, erkennen, daß der Wohlfahrtszweck der Rechtsordnung ihrer Natur nach innewohnt, und daß die Reihenfolge der Verwirklichung des in der Richtung des „sozialen Ideals" liegenden Inhaltes nicht immer, geschweige notwendigerweise, so erfolgt, daß die Wohlfahrtspflege uns als späte Blüte der Rechtskultur erscheint, welche der durchgeführten rechtlichen Sicherungsordnung bedarf, um zu sprossen und sich zu entfalten.

Internationales Kulturrecht ist zur Wirklichkeit geworden vor internationaler Gesetzgebung, vor internationaler Gerichtsbarkeit, vor internationaler Verwaltungs- und Strafexekution. Der Rechtsgedanke ist mit stiller stetiger Kraft von innen heraus durch die harte Schale der staatlichen Machtpolitik hindurchgedrungen und hat sich seine Anwendung auf das Staatenverhältnis durch die Gewalt der Vernünftigkeit erzwungen.

Die Richtigkeit und die Bedeutung einer ethischen Idee hängt nicht von dem Maße ihrer bereits erreichten Wirkung ab. Das Wesen der Idee besteht vielmehr gerade in ihrem Gegensatz zu dem hemmenden Gewicht der Wirklichkeit und in der Weite des gesteckten Zieles. Nur die Richtung zum Ziel ist wesentlich, nicht die Geschwindigkeit des Fortschritts in der vorgezeichneten Richtung und das Maß des Weges, welcher tatsächlich zurückgelegt ist. Daß die Idee des Völkerrechts in der Richtung auf die Sicherung der Friedensordnung (la paix par le droit) als Realität besteht, wächst und wirkt, ist nicht zu leugnen. Die als „Pazifismus" bekannte Bewegung, welche seit dem 2. Jahrzehnt des 19. Jahrhunderts, zunächst in Nordamerika und England, sodann auf der ganzen Erdoberfläche in den mannigfaltigsten Formen sich verbreitet hat, zunächst zwar wenig äußerliche Erfolge erzielend, aber

Digitized by Google

innerlich sich ausbreitend, teils in den politischen Parteien, teils mit der elementaren Leidenschaft der mißhandelten Kreatur, teils wie heilige Religion wirkend, diese für die internationale Entwicklung der letzten hundert Jahre charakteristische Erscheinung ist ein überzeugender Beweis für das im Herzen der Menschheit brennende Feuer der Idee der Friedensordnung.

Daß diese Idee auch in der Tatsächlichkeit des Staatenlebens der Gegenwart wirkt, wird von oberflächlichen Beobachtern leicht verkannt. Der am 27. August 1928 in Paris auf Initiation der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika abgeschlossene Kriegsächtungsvertrag (Kellogg-Vertrag) ist als Manifestation der Idee der Friedensordnung von so unzerstörbarem Werte, wie es die Idee selbst ist, zu welchen sich in ihm die Staaten bekennen.

Freilich würde es nicht weniger oberflächlich sein, wenn man die zahllosen Versicherungen der Staatsmänner, daß sie entschlossen seien, alles für die Erhaltung des Friedens zu tun, was in ihren Kräften stehe, als Beweise dafür nehmen wollte, daß die Idee der Friedensordnung Geltung in der Welt lebe. Das Gegenteil ist richtig. Denn wenn ein Staatsmann es als etwas Besonderes hervorhebt, daß er nicht Krieg, sondern Frieden wolle, so sagt er vor sich und vor der Welt etwas aus, was zu sagen abgeschmackt wäre, wenn die Idee der Friedensordnung als Leitstern der Politik von ihm mit jener Selbstverständlichkeit vorausgesetzt würde, welche aus der Idee selbst sich ergibt.

Dagegen wird der Beweis für die Überzeugung von der in der Seele der Menschheit immerfort und überall glimmenden Idee der Friedensordnung geliefert durch jene Bemühungen der Staatsmänner, die Rüstungen zum Kriege als Mittel zur Erhaltung des Friedens hinzustellen (si vis pacem, para bellum), sowie ferner das typische Bestreben der Staatsmänner, wenn sie einen Krieg beginnen, sich dieserhalb vor der Welt zu entschuldigen, indem sie den Gegner als den Wolf bezichtigen, der dem Schäflein das Wasser trübt. Jede solcher Proklamationen ist eine unwillkürliche Huldigung an die Idee der Friedensordnung.

X. Die Worte „Quelle", „Rechtsquelle" werden im älteren juristischen Sprachgebrauch nicht anders verwendet, als in der

Digitized by Google

Geschichtswissenschaft, nämlich zur Bezeichnung der Urkunden, Zeugnisse, Hand- und Druckschriften, aus welchen die Kenntnis des irgendwo, irgendwann und irgendwie geltenden Rechtes geschöpft wird. In diesem Sinne sind Quellen des Völkerrechts z. B. die Sammlungen von Staatsverträgen, welche seit dem 18. Jahrhundert im Druck erschienen sind, die Gesetzblätter der einzelnen Staaten, in welchen die von diesen abgeschlossenen Staatsverträge veröffentlicht sind, die Aufzeichnungen des geltenden Gewohnheitsrechtes in den Lehr- und Handbüchern, aber auch archivalische Materialien, welche eine bestimmte Rechtsübung im Verhältnis der Staaten beweisen. Hierüber soll im folgenden Paragraphen das Wichtigste mitgeteilt werden.

Das Wort „Rechtsquelle" hat in neuerer Zeit aber neben dem ursprünglichen Sinne eine zweite Bedeutung erhalten, nämlich die, daß es die Formen der Entstehung des Rechtes bezeichnet, als welche namentlich zwei Grundformen gelehrt werden: Gesetz und Gewohnheit, oder wie man neuerdings besser und für das Gebiet des Völkerrechts gebotenermaßen sagt: Satzung und Übung.

XI. Die Frage, „wie Recht entsteht", ist insofern eine rein geschichtliche Frage, als sie darauf gerichtet ist, auf welche Weise sich tatsächlich die Entstehung von Recht in der Geschichte vollzogen hat und „sich zu vollziehen pflegt". Aber die Frage setzt die Begriffe des „Rechtes" und der „Geltung" voraus, welche durch Gesichtspunkte bestimmt sind, die wir nicht durch bloße Geschichtsfeststellung gewinnen, sondern durch unbewußte oder bewußte und gewollte Vorstellungen von dem, was wir „geltendes Recht" nennen.

Wir müssen also zunächst wissen, was wir unter „geltendem Recht", oder, was gleichbedeutend ist, unter „positivem Recht" verstehen wollen.

XII. Bei Kant und Hegel findet sich die Antwort: Recht ist „der allgemeine Wille". Das deutsche Rechtssprichwort sagt: „Recht ist, was gilt" (Graf und Dietherr, Deutsche Rechtssprichwörter, 1864, S. 5, 9). Volksweisheit und Weltweisheit nehmen



Digitized by Google

hier Abstand von der Aufstellung bestimmter Merkmale der Geltung. Mit gutem Grunde. Denn es gibt derartige Merkmale nicht. Eine staatliche Verfassungsurkunde kann bestimmen, wie im Staate Gesetze gemacht werden sollen. Sie kann aber nicht bewirken, daß nicht neben den Gesetzen nud gegen die Gesetze Recht zur Geltung gelangt. Das Gewohnheitsrecht ist von größerer Kraft als die Gesetzgebung, und wenn man die Weltgeschichte übersieht, auch von größerem Umfange. Indessen nicht nur durch fortgesetzte Übung, sondern auch durch einmaligen Willensakt wird geschriebenes Recht immer wieder gestürzt und und neues Recht geschaffen. Nicht nur an die großen Staatsstreiche und Revolutionen ist dabei zu denken, sondern auch an Vorgänge, welche z. B in Gestalt „verfassungswidriger" Parlamentsbeschlüsse und in gehorsam befolgten sonstigen verfassungswidrigen Maßnahmen weit häufiger vorkommen, als man in der Regel annimmt.

Angesichts dieser unleugbaren Vorgänge ist soviel gewiß, daß bestimmte Formen der Entstehung so wenig das Kennzeichen wie die Bedingung der Geltung positiven Rechtes sein können. Der deutsche Spruchsatz bezeichnet das durch Wendungen wie: „Unrecht ist auch Recht", „Wie man es macht, ist es auch Recht", „Was verrückt ist, gilt nicht mehr" (Graf und Dietherr a. a. O.).

Die Verwandlung von Recht in Nichtrecht, sowie umgekehrt, wird, so kann man auch sagen, nicht durch eine bestimmte Beschaffenheit des Entstehungsvorganges, sondern durch den Erfolg des Vorganges bestimmt, welcher eben als rechtliche Geltung oder Nichtgeltung bezeichnet wird.

Somit sind wir auf die Prüfung angewiesen, ob in dem Ergebnis des „wirksamen Entstehungsvorganges", wie er einmal genannt sein möge, Merkmale zu finden sind, aus welchen sich der Begriff der Geltung des Rechtes zusammensetzen läßt. Diese Prüfung muß gleichfalls negativ ausfallen. Auch die Kant-Hegelsche Formel des allgemeinen Willens bleibt hinsichtlich der Begriffsbestimmung der Rechtsgeltung bei der Tautologie stehen. Freilich steckt in der Formel auch der Versuch, eine Legitimation für die Geltung durch den Hinweis auf das Allgemeine im Gegensatz zum Individuellen zu erbringen.

Digitized by Google

Das legt den Gedanken nahe, daß die Geltung des Rechtes bestimmt sei durch die Richtigkeit seines Inhaltes, woran auch die angeführten Rechtssprichwörter anklingen. Dieser Maßstab würde aber die hier zur Prüfung stehende Frage überhaupt nicht treffen. Denn unsere Frage ist auf das Vorhandensein von Tatbestandsmerkmalen gerichtet, nach welchen sich erkennen läßt, was gilt und was nicht gilt. Solche Merkmale kann aber der Inhalt der in Betracht kommenden Gebote und Einrichtungen nicht bieten. Nur ein naturrechtlicher Weltkodex (wie ihn kein Naturrechtler je gelehrt hat) könnte das. Gerade die Unmöglichkeit, die Geltung des Rechtes von seiner Richtigkeit abhängig zu machen, führt zwangsläufig zu der Anerkennung der Geltung auch des inhaltlich als unrichtig erkannten oder dafür gehaltenen positiven Rechtes. Durch jene Unmöglichkeit ist gerade unser Problem hervorzurufen.

XIII. Wenn, wie vorstehend skizziert ist, weder die Form des Entstehungsvorganges, noch die inhaltliche Beschaffenheit (Richtigkeit) des Erfolges als Kriterium der Geltung angesprochen werden kann, so erübrigt nur der Maßstab, ob Menschen, für und gegen welche, die Geltung einer bestimmten Rechtsordnung, einer bestimmten Rechtseinrichtung, eines besonderen Rechtsbefehls in Frage steht, die Rechtsgeltung bejahen oder verneinen. Daran knüpft sich dann notwendig die Frage, welche Menschen es sind, deren Meinung und Wille entscheidet. Müssen etwa alle Menschen, die sich im Staatsgebiet befinden, die Geltung einer aus Revolution geborenen neuen Staatsverfassung anerkennen, damit sie gilt? Oder genügt die Mehrzahl? Oder kommt es auf die Beamten oder das Heer, oder das letztere allein oder die ersteren allein an? Kommen nur die Männer oder auch die Frauen in Betracht? Es ist sofort klar, daß jeder Versuch, einen allgemeinen Maßstab dieser Art aufzurichten, fehlschlagen muß.

XIV. Außer dem durch die zeitliche Begrenzung und Bedingtheit des Rechtes gegebenen Sinn der Frage der Rechtsentstehung hat diese Frage noch eine andere Beziehung, nämlich das Verhältnis des Rechtes zu Sitte und Sittlichkeit.



Digitized by Google

Diesen Begriffen ist mit demjenigen des Rechtes gemeinsam, daß sie Forderungen an das menschliche Handeln stellen.

Nicht selten entsteht die Frage, ob eine irgendwie aufgetauchte auf menschliches Verhalten gerichtete Forderung dem Bereich des Rechtes, der Sitte oder der Sittlichkeit angehöre. Es gibt zahlreiche Beispiele dafür, daß in bestimmten Verhältnissen bei ganz demselben Tatbestand das Recht ein anderes Handeln fordert, als die Sitte, und die Sittlichkeit ein anderes als Recht und Sitte, so beim Zweikampf, bei Geschlechtsproblemen, bei Trinkgeld, Streikwesen, Kriegführung. Aber nicht das ist hier die Frage. Vielmehr handelt es sich darum, daß es zweifelhaft werden kann, ob eine bestimmte Forderung, deren Berechtigung als solche nicht in Zweifel steht, dem Bereiche des Rechtes angehört oder demjenigen der Sitte oder dem der Sittlichkeit, beispielsweise die Forderung, im Seekrieg das Leben neutraler Staatsangehöriger auch auf feindlichen Passagierschiffen zu schonen (Fall Lusitania, Mai 1915), die Forderung, daß U-Boote auch gegenüber bewaffneten Handelsschiffen bestimmte Rücksichten üben, das Gebot, daß auf wehrlose schwimmende Feinde nicht geschossen werde (Fall Baralong 1916). Diese Forderungen werden von dem einen als Gebote des geltenden Rechtes, von anderen nur als Imperative der Sittlichkeit verfochten. Beispiele für die Alternative Recht oder Sitte finden sich mehrfach in den Verhältnissen der Konsuln und Gesandten, in der Behandlung der Nationalflagge, dem Verfahren bei Anhaltung neutraler Schiffe. Im Gebiete des privatrechtlichen Geschäftsverkehrs, namentlich im Handelsrecht, spielt die Unterscheidung der Geschäftssitte und des Gewohnheitsrechtes eine berühmte Rolle. Daneben kommt täglich der Gerichtspraxis die Alternative Recht oder Sittlichkeit zur Entscheidung in dem Unterschied von „bloß moralisch verpflichtenden" und rechtlich bindenden Zusagen.

Die hiermit berührten Probleme der Theorie der Rechtsquellen sind auf keinem Gebiete so wichtig wie auf demjenigen des Völkerrechts, dessen Rechtsnatur vielfach geleugnet worden ist mit der Behauptung, es handle sich nur um Sitten, während auf der anderen Seite als unmittelbarer Inhalt des Völkerrechts der katego-

Digitized by Google

rische Imperativ der Sittlichkeit oder, was im Staatenverhältnis hiermit gleichbedeutend ist, der Menschlichkeit behauptet wird.

XV. Der Maßstab der Sittlichkeit ist aus der Lehre der Rechtsquellen, welche sich mit der Entstehung des positiven Rechtes beschäftigt, ganz auszuscheiden. Sittlichkeit betrifft, im höchsten und eigentlichen Sinn verstanden, das Verhältnis des Menschen zu seinem Gewissen und zu seinem Gott. Die Fragen der Sittlichkeit in diesem Sinne sind nicht sozial. Die sozialethische Erwägung fragt nur danach, welchen Wert das menschliche Handeln für das Gemeinleben hat. Auch die Verhaltungsvorschriften, welche unter dem Namen der Moral auftreten, legen keinen anderen Maßstab als diesen an. Sie sind in Wahrheit entweder Rechtsvorschriften oder Vorschriften der Sitte. Das aus dem Koran erwachsene Rechts- und Sittensystem der Mohammedaner gibt reiches Material zum Studium dieses Verhältnisses.

Daß die aus den sittlichen Maßstäben sich ergebenden Anschauungen, Bedürfnisse, Forderungen als Grundlage, Antrieb und Ziel menschlichen Wirkens für die Bildung des Rechtes eine mindestens ebenso große Bedeutung haben wie die bewußte Zweckmäßigkeit der Rechtspolitik ändert nichts an der Belanglosigkeit des sittlichen Maßstabes für die Frage, ob es generelle Kennzeichen dafür gibt, wie positives Recht entsteht.

Für das Staatenverhältnis und den dieses angehenden Völkerrechtsgedanken sei der Deutlichkeit halber folgende Auffassung ausdrücklich bekannt:

Wenn eine Staatsregierung oder wenn die Stimme der öffentlichen Meinung in einem Staate die Regierung eines anderen Staates beschuldigt, gegen die Sittlichkeit zu handeln, so kann diese Anklage nicht mit der Wendung aus dem Felde geschlagen werden, es sei für die Staaten eine andere Sittlichkeit erfordert als für den einzelnen Mensch, oder gar „für den Staat gebe es keine Moral".

Das Handeln der Staaten ist ein Handeln von Menschen.

Das, was der Ankläger tun kann und tut, um den beschuldigten Staat „zur Verantwortung zu ziehen", geschieht nicht nach

Digitized by Google

Maßstab der Sittlichkeit im echten Sinn des Wortes, sondern nach Zweckmäßigkeitserwägungen oder nach Leidenschaften. Einmal stattgehabtes unsittliches Verhalten kann nicht nachträglich versittlicht werden. Man kann nur versuchen, künftige Wiederholung ähnlichen Verhaltens zu verhindern. Wenn aber statt Sittlichkeit gesagt wird „Völkerrecht", so ist hier geltendes Recht und gewünschtes Recht verwechselt, was natürlich nicht ausschließt, daß der Staat, welcher die Verwechselung begeht, „moralisch recht hat" und durch sein Verhalten dem Fortschritt menschlicher Gesittung die wertvollsten Dienste leistet. Man drückt sich aber zutreffender aus, wenn man in solchen Fällen von Forderungen der Menschlichkeit, der Gesittung, des Fortschrittes spricht, anstatt Anklage wegen Verletzung des Völkerrechts zu erheben.

XVI. Während der Maßstab der Sittlichkeit demjenigen des Rechtes inkommensurabel gegenübersteht, ist die Art der Geltung von Recht und Sitte nicht verschieden. Beide beanspruchen teils unbedingte, teils bedingte Zwangsgeltung, beide setzen teils diese Geltung durch, teils nicht, beide beruhen teils auf freiwilliger, teils auf unfreiwilliger Unterwerfung. Recht und Sitte sind verwachsen, untrennbar, wesensgleich. Nicht das Recht allein bildet die Lebensordnung der Gesellschaft. An der Ordnung des äußeren menschlichen Gemeinlebens ist die Kraft der Sitte gleichartig und gleichwertig mit dem Recht beteiligt. Der immanente Inhalt sowohl des Rechtes wie der Sitte ist das soziale Ideal, d. h. die den obersten Zwecken der menschlichen Gesellschaft entsprechende Organisation. (Niemeyer, Recht und Sitte. Akademische Festrede, Kiel 1902.).

Diese innere Gleichartigkeit der Vorschriften des Rechtes und der Sitte gibt sich in der Tatsächlichkeit der geschichtlichen Entwicklung dadurch kund, daß Regeln, welche die Sitte gebildet hat, sich in Vorschriften des Rechtes verwandeln, sei es auf dem Wege des Gewohnheitsrechts, sei es dadurch, daß die Gesetzgebung sich den Inhalt von Sittenregeln aneignet, was durch direkte Wiederholung derselben im Gesetz oder in der Form der Verweisung (z. B. auf die Geschäftsgebräuche, die Verkehrssitte, das

Digitized by Google

Ortsübliche) geschehen kann. Daß Unterschiede zwischen Rechts- und Sittenvorschriften bestehen braucht deswegen nicht verkannt zu werden. Es gibt Sittenvorschriften, welche niemand für Rechtsvorschriften und Rechtsvorschriften, welche niemand für bloße Sittenvorschriften hält. Aber es gibt Grenzgebiete, wo die Zugehörigkeit praktisch ganz zweifelfest ist. „Die historische Grenze zwischen der zum Gewohnheitsrecht sich entwickelnden Sitte und dem vollendeten Gewohnheitsrecht ist in Geheimnis gehüllt. Man weiß es, wenn die Grenze noch nicht erreicht und man weiß es, wenn sie bereits überschritten ist. Den Punkt, wo sie überschritten wird, vermag kein Auge zu erkennen. Das gleiche Lebensgeheimnis schließt die begriffliche Grenzziehung zwischen dem Recht und der Sitte aus" (Niemeyer a. a. O. S. 13). Der häufig gelehrte Unterschied, das Recht zwinge, die Sitte zwinge nicht, besteht als Begriffsmerkmal nicht. Wenn man erläuternd hinzufügt, es handle sich nicht um effektiven Zwang, sondern um die Tendenz des Zwanges, so ist das ebenfalls unhaltbar. Es wird aber außerdem damit das Vorhandensein begriffsscharfer Merkmale aufgegeben. Nicht anders steht es mit der Unterscheidung, daß die Geltung der Rechtsregeln unabhängig von der Zustimmung der Rechtsunterworfenen sei, während die Sittenvorschriften als „Konventionalregeln" nur zufolge der Einwilligung der Unterstellten maßgebend sein wollen. Es gibt Regeln der Sitte, welche mit dem Anspruch unbedingter Geltung und in der Form völlig unbegehrten Zwanges auftreten. Daß andererseits staatsvertraglich vereinbarte Rechtsnormen „Konventionalregeln" sind, wird heute kaum noch von irgend jemandem geleugnet, und die Staatenpraxis mißt den Staatsverträgen fraglos den Charakter rechtliche Bindung bei. Damit ist bereits auf das besondere Gebiet des Völkerrechts übergegriffen, auf welche nunmehr die hinsichtlich des Rechtes überhaupt gewonnenen Gesichtspunkte für die Lehre von den Rechtsquellen anzuwenden sind.

XVII. Die Ausgedehntheit der vorstehenden, nicht nur über das Gebiet des Völkerrechts, sondern über das Gebiet des Rechtes hinausreichenden, auf den Bereich der Sitte und der Sittlichkeit, also auf alle Probleme der Ethik erstreckten Umschau über die

Digitized by Google

Bedeutung sind. Beide traten nach dem Krieg von 1870/71 ins Leben. Die eine ist das Institut de Droit International, die andere die International Law Association, (die im Zeitpunkt ihrer Gründung Association for the Reform and Codification of the Law of Nations hieß.). Die Assoziation war amerikanischen Ursprungs, aber ihre Ziele waren mehr auf ein Wirken in Europa als in Amerika gestellt, ihr Sitz wurde bald London. Das Institut wurde auf Veranlassung von Gustav Rolin Jacquemyns, einem belgischen Staatsmann, gegründet, der zu seinem Beistand den Genfer M. Moynier berief, eine Persönlichkeit, welche in starkem Maße zur Förderung der „Rote-Kreuz-Bewegung" beigetragen hatte. Während demnach die Assoziation amerikanischen Ursprungs war, war das Institut belgischen und schweizerischen Ursprungs. Man sieht, daß diese beiden Körperschaften aus Quellgebieten hervorgegangen sind, wo der Schutz der Neutralen im Kriege als ein für ihr Interesse und ihre Sicherheit wesentliches politisches Ziel betrachtet wurde.

Daß das internationale Recht tatsächlich während des Krieges nicht tot war, zeigen die häufigen Vorwürfe, die die Kriegführenden gegeneinander wegen seiner Verletzung erhoben, und seit dem Friedensschluß zeigt sich wie nach dem Krieg von 1870/71 ein ausgesprochenes Wiederaufleben des Interesses für alle Bemühungen zur Verhütung des Krieges in Zukunft und zur Förderung der Herrschaft des Rechtes zwischen den Völkern. Der Völkerbund ist nur eine der Stellen, die für dieses Ziel arbeiten; gesondert von den erwähnten älteren Gesellschaften bestehen das Carnegie Endowment in Washington, die Grotius Society in London, das Royal Institute of International affairs, die Académie de Droit International de la Haye, die Deutsche Gesellschaft für Völkerrechte, das Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel und eine Anzahl von amerikanischen Einrichtungen, welche wertvolle Fachveröffentlichungen herausgeben. Kürzlich ist in Paris eine neue Vereinigung gegründet, die ein wirksamer Rivale aller der anderen zu werden scheint, die Académie Diplomatique Internationale, eine Körperschaft, deren Mitgliederzahl auf 150 beschränkt ist und die sich hauptsächlich aus früheren Diplomaten zusammen-

Digitized by Google

setzt, die die Erfahrung der Jahre ihrer praktischen Tätigkeit mitbringen. An der Spitze steht als wichtigste aller dieser Stellen zur Förderung von Frieden und Recht natürlich der Völkerbund selbst und eine Abzweigung von ihm, die vielleicht eines Tages den Völkerbund selbst überschatten wird, die Cour permanente de Justice Internationale, die im Gründungsvertrag des Völkerbundes vorgesehen ist. Dieker Gerichtshof ist seit 1922 in wirksamer Tätigkeit. Seine Entscheidungen werden von allen kompetenten Juristen der Welt eifersüchtig überwacht und die fraglose Gleichmäßigkeit, mit der die Argumente beider Parteien geprüft werfen, hat dem Gerichtshof ein Prestige gegeben, das die beste Gewähr für die Durchführung der Entscheidungen bietet, die ein Gerichtshof haben kann: die Gewähr moralischer Geltung, der sich kein Staat mit Selbstachtung zu widersetzen wagt. Daß letzteres so ist, zeigt die allgemeine Achtung, mit der Schiedssprüche zufolge der Erfahrung fast eines Jahrhunderts ausgeführt sind.

In England hat vor einer Reihe von Jahren bei praktischen Juristen und einigen Staatsmännern im Anschluß an John Austin die Neigung bestanden, das Völkerrecht nicht im strengen und eigentlichen Sinn als Recht zu betrachten. Austin sagt: „Eigentliche Gesetze, oder Gesteze, die eigentlich als solche bezeichnet werden, sind Befehle; Gesetze, die nicht Befehle sind oder uneigentliche Gesetze, werden unrichtig (improperly) als Gesetze bezeichnet. Der Begriff des Befehls bedingt einen bestimmten Vorgesetzten, der durch seine Stellung die Befolgung des Befehls erzwingen kann. Wo kein Vorgesetzter ist, der Gehorsam verlangen kann, ist auch kein Gesetz. Vorschriften, die den Staaten oder Herrschern auferlegt sind durch Meinungen, die bei den Staaten Geltung haben, werden gewöhnlich Völkerrecht oder internationales Recht benannt. Nun ist aber ein Gesetz oder Recht, das durch die öffentliche Meinung gegeben wird, ein Gesetz oder Recht, das unrichtig (improperly) als ein solches bezeichnet wird."

Diese Ansicht wurde im Jahre 1887 von Lord Salisbury wiederholt, einem anerkannten Meister der Diplomatie und auswärtigen Politik, einer Persönlichkeit, die eine außergewöhnliche und langwierige Vertrautheit mit den Problemen des internationalen

Digitized by Google

Rechts von ihrer praktischen Seite besaß. In einer Rede über Schiedsgerichtsbarkeit bemerkte er: „Das Internationale Recht existiert in keiner Weise in dem Sinne, in dem der Ausdruck „Recht" gewöhnlich verstanden wird. Es kann durch kein Tribunal erzwungen werden, und darum ist es in gewisser Weise irreführend, hier den Ausdruck „Recht" zu gebrauchen". Diese britische Haltung gegenüber dem internationalen Recht hat jedoch nicht gehindert, daß England eine Anzahl von weltberühmten juristischen Internationalisten hervorgebracht hat, Sir Robert Phillimore, Sir Travers Twiß, Professor Lorimer, W. E. Hall und eine Reihe anderer Schriftsteller, die für das internationale Recht eine bindende Kraft im Verhältnis der Staaten in Anspruch nahmen. In spätere Jahre vor dem Kriege fiel das Erscheinen von zwei erschöpfenden englischen Abhandlungen, denen von Westlake und von Oppenheim. Seit dem Kriege ist das vielleicht interessanteste Ereignis auf diesem Gebiet die Gründung eines angemessen bezahlten Lehrstuhles für Internationales Recht an der Universität London, eine schätzenswerte Anerkennung des Faches als eines Zweiges des höheren Unterrichts, dem gleiche Bedeutung wie den anderen Gebieten des Hochschulunterrichts zukommt.

Lord Salisburys kritische Bemerkungen hinsichtlich der Unsicherheit des Völkerrechts sind jedoch nicht ohne Grund. In Anbetracht dessen haben verschiedene hervorragende Juristen versucht, die Regeln des Internationalen Rechts zu kodifizieren, und außer den Haager Konferenzen und der Londoner Deklaration sind verschiedene Konventionen abgeschlossen mit dem Zwecke, diesen Regeln Präzision zu verleihen. Eine Kommission des Völkerbundes ist mit der Aufgabe beschäftigt, einen Kodex abzufassen, der dem Völkerbund vorgelegt werden soll und der, wenn und sobald er angenommen ist, das von dem Haager Gerichtshof anzuwendende Recht werden wird. Wir werden so der Vereinheitlichung des internationalen Rechts näher kommen, wenn auch Austin's Seele sich noch immer dagegen sträuben wird, es ohne Erzwingbarkeit durch Polizeigewalt Recht zu nennen.

---

Digitized by Google

# Die Kondemnation deutscher und österreichischer Kauffahrteischiffe durch das belgische Prisengericht im Jahre 1919.

Von Dr. jur. **Eugen Saalfrank**, Plauen.

Nach dem Ausbruch der Feindseligkeiten zwischen Belgien und Deutschland nahmen die belgischen Behörden in Antwerpen am 6. August 1914 fünfunddreißig deutsche, am 11. August zwei österreichische Schiffe und in Gent am 7. oder 8. August zwei deutsche Schiffe in Besitz, nachdem kurz vor der Beschlagnahme der Schiffe am 6. August in Antwerpen die Deutschen und Österreicher von Bord getrieben und aus Belgien ausgewiesen worden waren. Der Kommandant von Antwerpen, General Dufour, bestimmte durch eine Verordnung vom 11. August 1914, daß die Schiffe gegen Entschädigung requiriert werden könnten, und errichtete durch die Verordnung vom 17. August 1914 in Antwerpen ein Prisengericht, welches auch die Saisie, Konfiskation und Restitution der beschlagnahmten Sachen mit oder ohne Entschädigung anordnen können sollte. Doch wurde vor dem Gericht nur die Angelegenheit des Dampfers „Gneisenau" verhandelt und am 16. September 1914 noch eine Beweisaufnahme angesetzt, welche aber infolge des Falles der Festung Antwerpen am 9. Oktober 1914 nicht mehr stattfinden konnte, so daß eine endgültige Entscheidung nicht erfolgen konnte.

Als die Einnahme Antwerpens durch die deutschen Truppen immer drohender wurde, ließ Großbritannien Anfang September 1914 durch seine Gesandtschaft im Haag bei der holländischen Regierung anfragen, ob sie die Durchfahrt der Schiffe durch die Westerschelde erlauben würde. Die niederländische Regierung aber erklärte, daß die Schiffe, falls sie nach Holland kämen, die Wahl hätten, entweder zurückzukehren oder sequestriert zu werden, da sie nicht mit der Aufrechterhaltung einer strikten Neutralität vereinbaren zu können glaubte, den Schiffen, welche durch einen Kriegsakt in die Gewalt einer Kriegspartei gefallen waren, die Durchfahrt durch niederländisches Gebiet zu erlauben.

Digitized by Google

Die Belgier und Engländer machten daraufhin kurz vor der Eroberung Antwerpens die Schiffe, die schon zu Beginn des Krieges von dem belgischen Pöbel zum Teil zerstört worden waren, durch Sprengung der Maschinen usw. systematisch unbrauchbar und versenkten den Dampfer „Gneisenau" zur Sperrung der Schelde.

Als die deutschen Truppen am 9. und 13. Oktober 1914 Antwerpen und Gent einnahmen, wurden die Schiffe von ihren Eigentümern in Besitz genommen und wieder in seefähigen Zustand gebracht. Im weiteren Verlauf des Krieges fuhren die Schiffe zu verschiedenen Zwecken und zu verschiedenen Zeitpunkten nach Holland, wo sie sequestriert wurden, da die niederländische Regierung das Verbot der Durchfahrt in gleicher Weise gegen beide Kriegsparteien anwenden zu müssen glaubte.

Nach Abschluß des Waffenstillstandes vom 11. November 1918 entließ die niederländische Regierung im Einverständnis mit Deutschland und gewissen alliierten Mächten alle Schiffe von mehr als 1600 Tonnen Schiffsraum aus der Sequestration und stellte sie auf Grund des Artikel VIII des Zusatzabkommens zum Waffenstillstand vom 16. Januar 1919 dem Conseil interallié des transports maritimes zwecks Versorgung Europas mit Lebensmitteln zur Verfügung. [1]) Die übrigen Schiffe blieben unter holländischer Sequestration. Nur der Dampfer „Feronia" wurde im Juli 1919 [2]) an Belgien ausgeliefert.

Belgien errichtete durch Gesetz vom 26. August 1919 in Antwerpen ein neues Prisengericht, welches im November und Dezember 1919 in einer Reihe von Entscheidungen die in der ersten Hälfte des August 1914 durch die belgischen Behörden bewirkte Beschlagnahme für eine gültige Saisie der Schiffe und diese für gute Prisen des belgischen Staates erklärte.

Seine Entscheidungen begründete das Prisengericht hauptsächlich in folgender Weise:

Obwohl die den Schiffen gemäß der sechsten Haager Konvention von 1907 zu gewährende Schonungsfrist Anfang August 1914

[1]) Revue gènèrale Bd. 26 unter Documents S. 44.

[2]) de Visscher in R. D J. Bd. 47 S. 231.

Digitized by Google

nicht offiziell bekanntgegeben worden wäre, hätten die belgischen Behörden doch genügend Zeit verstreichen lassen, damit die Schiffe hätten auslaufen können. Sie seien daher rechtmäßig in Ausübung des Prisenrechtes beschlagnahmt worden.

Wenn auch Belgien zu der Zeit, als das Prisengericht seine Entscheidung in Sachen der Schiffe fällte, nicht mehr ihren tatsächlichen Besitz innegehabt hätte, so hätte Belgien doch trotz der Besetzung von Antwerpen und Gent durch die deutschen Truppen nicht den juristischen Besitz der Schiffe verloren, da dieser von Deutschland aus verschiedenen Gründen nie hätte erworben werden können. Selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte, so hätte Belgien seine Rechte auf die Schiffe gemäß der Bestimmung des Artikels 28 des Waffenstillstandabkommens vom 11. November 1918 durch die Wiederinbesitznahme von Antwerpen und Gent wiedererlangt.

Als sich aber Belgien nach der Auflösung des Conseil interallié des transports maritimes durch das Inkrafttreten des Vertrages von Versailles wegen seiner Ansprüche an die Reparationskommission wandte, wurden die Entscheidungen des belgischen Prisengerichts auf der Konferenz von Spa im Juli 1920 [3]) von den Alliierten nicht anerkannt. Trotzdem erhielt Belgien durch das Abkommen von Spa vom 16. Juli 1920 außer den ihm gemäß den Bestimmungen der Anlage drei zum Teil VIII (Reparationen) des Vertrages von Versailles und den entsprechenden Bestimmungen der Verträge von Saint-Germain und Trianon mit Österreich und Ungarn zustehenden Schiffen einen Schiffsraum, welcher dem der Schiffe gleichkam, die das belgische Prisengericht nach dem Waffenstillstande kondemniert hatte. [3])

Die deutschen Reeder legten gegen die Prisenentscheidung Berufung ein. Doch bevor dieser stattgegeben werden konnte, schloß die deutsche Schiffahrtsdelegation im Juni 1921 mit dem Seeamt der Reparationskommission in London ein Abkommen ab, nach welchem einige Schiffe Belgien, die übrigen Deutschland zugesprochen wurden.

[3]) de Visscher in R. D. J. Bd. 47 S. 228. Abkommen von Spa vom 16. Juli 1920, Artikel 6 § 4 in Supplement to the American Journal Bd. 16 S. 203 (S. 197 ff)



Digitized by Google

Die folgende Untersuchung hat sich die Aufgabe gestellt, die prisenrechtlichen Fragen materieller und prozessualischer Natur, welche der in tatsächlicher Hinsicht sehr verzweigte Fall der völkerrechtlichen Beurteilung darbietet, zu untersuchen. [4]) Innerhalb dieses Fragenkomplexes spielt eine besondere Rolle die Frage, ob und wieweit der Tatbestand der Kaptur generell als Voraussetzung prisengerichtlicher Kondemnation zu betrachten ist. [5])

---

[4]) Inhalt.

1. die Zulässigkeit der Kaptur hinsichtlich des Ortes (Antwerpen und Gent).
2. Die Zulässigkeit der Kaptur hinsichtlich des Zeitpunktes.
   A. Die Frage des Kriegsbeginns.
      a) Die Frage der Anwendung des 6. Haager Abkommens v. Jahre 1907.
      b) Die Frage der Bekanntgabe des Indults und der Übergabe eines Geleitscheines.
      c) Die Frage des Zeitpunktes d. Kriegsausbruchs u. der Dauer der Frist.
   B. Die Frage der Kriegsbeendigung.
3. Die Frage der Form der „Saisie".
4. Die Belgisch-englische Sabotage an den Schiffen.
5. Die Frage der Aufhebung der „Saisie" durch die Einnahme von Antwerpen und Gent.
6. Die Kaptur als Voraussetzung der Kondemnation.

[5]) I. Literatur.

Belgien, Land-Leute-Wirtschaftsleben, hsg. im Auftrage d. Kaiserl. Deutschen General-Gouvernements, Berlin 1915.

Bernsten; Das Seekriegsrecht, Berlin 1911.

v. Bieberstein: Lüttich-Namur, Heft 1 von: Der große Krieg in Einzeldarstellungen, unter Benutzung amtlicher Quellen hsg. im Auftrage des Generalstabes des Feldheeres; Oldenburg i. Gr. 1918.

Biensfeldt: Das Prisenrecht in Flußläufen, in der Zeitschr. f. Völkerrecht, hsg. v. Kohler und Fleischmann Bd. X. S. 375.

Boeckner: Der Kriegsschauplatz, Berlin 1911.

Egli: Zwei Jahre Weltkrieg, Zürich 1917.

Entscheidungen des Oberprisengerichts in Berlin, hsg. im Auftrage des Reichsjustizamts, Berlin 1918.

Geffcken: Das Seekriegsrecht, in v. Holzendorff's Handb. d. Völkerrechts, Bd. IV. S. 547 ff.

de Gerlache de Gomery: La Belgique et les Belges pendant la guerre, Paris-Nancy 1917.

Hershey: The essentiels of international public law, New York 1912.

Herzog: When does title to prize pass? in The American Journal of international law, Bd. 18 S. 483 ff.

Heymann: Besetzungsrecht (Rechtswissenschaftliche Studien, hsg. v. Ebering, Heft 7), Berlin 1920.

Digitized by Google

Higgins: Belgian prize court decisions regarding German ships interned in Dutch ports, in The British Jear Book of International Law, 1921/22, London.

Hold v. Ferneck: Die Reglementierung des Seekriegs, in der Österreichischen Zeitschr. f. öffentl. Recht Bd. I. S. 428 ff.

Husdon: How the great lakes became „High seas", and their status viewed from the standpoint of international law, in The American Journal of international Law. Bd. IV. S. 285 ff.

Ders.: Seizures in land and naval warfare distinguished, in The American Journal of International Law, Bd. 16 S. 375 ff.

Hymans: La Neutralité de la Belgique, Paris 1915.

Lushington: Manual of naval prize law, London, 1866.

Méringnhac und Lémonon: Le droit des gens et la guerre de 1914-1918, Bd. II. Paris 1921.

Misch und Thron: Etudes sur la Belgique, Paris 1913.

Niemeyer: Belgien und seine Neutralisierung, München-Leipzig 1917.

Ders.: Prinzipien des Seekriegsrechts, Berlin 1909.

Ders.: Das Seekriegsrecht nach der Londoner Deklaration vom 26. Februar 1909, Berlin 1910.

Ders: Urkundenbuch zum Seekriegsrecht, Berlin 1913.

Ders: Völkerrecht, Berlin, Berlin-Leipzig 1923.

Nys: Le droit international, 3 Bde., 2 Aufl., Brüssel 1912.

Oppenheim: International law, 4. Aufl., London, Bd. I 1926, Bd. II 1928.

Osswald: Belgien (in der Sammlung „Aus Natur und Geisteswelt" № 501), Leipzig-Berlin 1915.

Outchinicow: De la prise maritime exercée par un belligérant sur les navires de commerce ennemis au début des hostilités, in Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée, hsg. von Clunet Bd. 31 S. 330 ff.

de Pistoye und Duverdy: Traités des prises maritimes, Bd. I, Paris 1859.

Quelle: Belgien und die französischen Nachbargebiete, Braunschweig-Berlin-Hamburg 1915.

Rauscher: Belgien heute und morgen, Leipzig 1915.

Rettich: Prisenrecht und Flusschiffahrt, 1892.

Risley: The law of war, London 1897.

Röpcke: Das Seebeuterecht, Leipzig 1904.

Rothery: Price droits, London 1915.

Scott: Cases on international law (American Case Book, series) St. Paul 1922.

Ders.: The Case of the „Appam", in The American Journal of international law, Bd. X S. 809 ff.

Ders.: The Hague Peace Conferences of 1899 und 1907, Bd. I Baltimore 1909.

Schramm: Das Prisenrecht in seiner neuesten Gestalt, Berlin 1913.

Seekriegsrecht im Weltkriege, Sammlung diplomatischer Noten und anderer Urkunden, zusammengestellt im Auftrage des Staatssekretärs des Reichsmarineamts, Bd. I, Berlin 1916.

Travers Tviss: The law of nations, 2. Aufl., Oxford 1875.

Digitized by Google

Verzijl: Le droit des prises de la grande guerre, Leyde 1924.

de Visscher: De la compétance du conseil des prises de Belgique à l'égard de certains navires, allemands internés dans les Eaux néerlandais; in Revue du droit international et de législation comparée, Bd. 47 S. 282 ff.

Wehberg: Das Beuterecht im Land- und Seekriege (Abhandlg. aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht, hsg. von Zorn und Stier-Somlo, Bd IV. Heft 1), Tübingen 1909.

Ders.: Das Seekriegsrecht, im Handb. d. Völkerrechts, von Stier-Somlo, Bd. IV, 1. u. 2. Abteilung, Berlin-Stuttgart-Leipzig 1915.

Wilson: Handbook of international law, St. Paul Minn 1910.

Wilson and Tucker: International law, 6. Aufl., New York 1915.

Wüstendörfer: Das Seeschiffahrtsrecht, im Handbuch des gesamten Handelsrechts Bd. 7, Abt. II. hsg von Ehrenberg, Leipzig 1923.

Zellmann: Die Kriegserklärung im völkerrechtlichen Verkehr, Diss, Greifswald 1913.

## II. Prisen- und Prisengerichtsordnungen.

Belgische Prisengerichtsordnung vom 26. August 1919, im Moniteur belge vom 1.—2. Sept. 1919, abgedruckt in Revue générale de droit international public, Bd. 26 S. 501 ff.

Chinesische Prisengerichtsordnung vom 30. Okt. 1917, abgedruckt in Revue générale de droit international public, Bd. 26 S. 496 ff.

Chinesische Prisenordnung vom 30. Okt 1917, abgedruckt in Revue générale de droit international public, Bd 26 S. 496 ff.

Deutsche Prisengerichtsordnung vom 15. April 1911 (Reichsgesetzblatt 1914 S. 301), abgedruckt bei Pohl, Deutsches Seekriegsrecht, Berlin 1915.

Deutsche Prisenordnung vom Jahre 1909, hsg. vom Reichsmarineamt (Neudruck vom Jahre 1916) nach der Fassung im Reichsgesetzblatt von 1914, S. 275, sowie den Zusätzen von 1914, S. 441, 481. 509; 1915 S. 227; 1916 S. 437, 773.

Instructions sur l'application du droit international en cas de guerre adressées par le Ministre de la marine à M. les officiers généraux, supérieurs et autres, commandant les forces navales et les bâtiments de la république vom 19. Nov. 1912 und 30. Januar 1916; abgedruckt in Revue générale de droit international public, Bd. 25, unter Documents S. 60 ff.

Italienische Prisenordnung vom 25. März 1917, mitgeteilt und übersetzt von Rauchhaupt (Abhandlungen und Mitteilungen aus dem Seminar für öffentliches Recht und Kolonialrecht, Heft 6), Hamburg 1918.

Japanische Priesengerichtsordnung vom 24. August 1894, abgedruckt in Revue générale de droit international public Bd. II unter Documents S. 4 ff.

Japanische Prisenordnung vom 7. März 1904, abgedruckt in Revue générale de droit international public, Bd. 12, S. 613 ff. und in der Zeitschrift f. Völkerrecht Bd. II S. 172 ff.

The Prize Court rules 1914, übersetzt von v. Rauchhaupt (Abhandlungen und Mitteilungen aus dem Seminar für öffentliches Recht und Kolonialrecht, Heft 5), Hamburg 1915.

Digitized by Google

## 1. Die Zulässigkeit der Kaptur hinsichtlich des Ortes.

(Antwerpen und Gent).

Allgemein anerkannt ist die entschädigungslose Wegnahme feindlicher Kauffahrteischiffe nach Seekriegsrecht außer auf dem freien Meere im Küstenmeer der Kriegsparteien.[6]) Wieweit die sogenannten „Eigengewässer", d. h. Flußmündungen, Haffe, Förden, Häfen, Buchten, Reeden usw. zum Seekriegsschauplatz zu rechnen sind, folglich auf ihnen die Ausübung des Seebeuterechts zulässig ist, ist in der Wissenschaft noch bestritten. Nicht wenige Schriftsteller lassen es sogar auf den Binnengewässern der Kriegführenden gelten.

Nach der Mehrzahl der englischen und amerikanischen Publizisten darf das Seebeuterecht in den „Territorial Waters" ausgeübt werden.[7]) Wenngleich manche unter diesem Begriffe in einem allgemeinen Sinne auch die Binnengewässer verstehen,[8]) so schlie-

III. Abkürzungen der Zeitschriften.

American Journal = The American Journal of international law.

Annuaire = Annuaire de l'institut de droit international.

Annuaire statistique = Annuaire statistique de la Belgique et du Congo Belge, quarante-quatrième année 1912. Bd. XLIII, Brüssel 1913.

Jahrbuch des Völkerrechts = Jahrbuch des Völkerrechts, hsg. von Niemeyer und Strupp. 8 Bde.

Clunet = Journal du droit international, begründet 1874, hsg. von Clunet.

O. B. = Mededeelingen van den Minister van Buitenlandsche Zaken an de Staten — Generaal, December 1916 — April 1918.

O. B. Juli 1914 bis Oktober 1915 = Overzicht der voornaamste van Juli 1914 tot October 1915 door het Ministerie van Buitenlandsche Zaken behandelde en voor openbarmaking geschikte aangelegenheden.

R. D. J. = Revue de droit international et de législation comparée, hsg. von de Visscher.

Revue générale = Revue générale de droit international public, hsg. von Fauchille und de Lapradelle.

Niemeyers Zeitschrift = Zeitschr. für internationales Recht, hsg. von Niemeyer.

Zeitschrift für Völkerrecht = Zeitschrift für Völkerrecht, begründet von Kohler, hsg. von Fleischmann und Strupp.

[6]) Schramm § 6 II 1, S. 61. 2 b S. 64; § 6 V S. 88 ff.; Böckner. S. 61, 72.

[7]) Biensfeldt in Zeitschr. f. Völkerrecht Bd. 10, S. 379; Hershey, S. 420; Hall, § 143 S. 459; Oppenheim II § 181, S. 318.

[8]) Oppenheim 3. Aufl., 1920, I § 172, S. 311; Harry, E. Hunt in The American Journal Bd. 4 S. 285 ff; Hershey §§ 191 ff, S. 195 ff., § 191.

Digitized by Google

ßen viele wenigstens in Bezug auf das Prisenrecht die Binnengewässer oder mindestens die Flüsse zum Teil davon aus.[9]) Gewöhnlich umfaßt der Ausdruck Territorial Waters außer dem Küstenmeer daher nur „the ports, harbours, bays, months of rivers and adjacent parts of the sea inclosed by headlands belonging to the same state",[10]) ähnlich wie er in Artikel 2 des Naval War Code von 1900[11]) definiert ist. Einige Schriftsteller wie Wilson und Travers Twiss sprechen nur von einer capture at sea,[12]) während andere die Wegnahme außer auf hoher See einfach in den waters der Kriegführenden für zulässig erklären.[13]) Unbedingt lehnen demnach die englischen und amerikanischen Völkerrechtler die Ausübung des Seebeuterechts auf Binnengewässern nicht ab.

Auch der französische Ausdruck „Eaux Territoriales" kann in dem Sinne aufgefaßt werden, daß darunter außer den Flußmündungen, Häfen usw. auch Flüsse und andere Binnengewässer verstanden werden.[14]) Doch wird er besonders seekriegsrechtlich im allgemeinen in dem maritimen Sinne gebraucht, in dem oben der Ausdruck Territorial Waters begrenzt wurde.[15]) Die meisten französischen Schriftsteller erklären die Ausübung des Seebeuterechts auf dem freien Meere und in den Küstengewässern einschließlich der Golfe, Baien, Reeden, Häfen usw. der Kriegsparteien für zulässig und schließen davon die Binnengewässer

---

[9]) Oppenheim II, § 181 S. 318 Anm 2.

[10]) Biensfeldt in Zeitschr. f. Völkerrecht Bd. 10, S. 380 (Barclay, Law and usage of war, a practical handbook, London 1914, p. 127). Ebenso: Wheaton S. 305.

[11]) Abgedruckt in: Niemeyers Zeitschr. f. internat. Recht Bd. 11, S. 386.

[12]) Wilson S. 299; Travers Twiss § 168 S. 332.

[13]) Wilson und Tucker S. 253; Lawrence § 182, S. 451, vgl. damit § 189, S. 480; Phillimore III, S. 530.

[14]) Nys I, S. 545; Rivier I, S. 143; vgl. Latour S. 48 mit S. 39.

[15]) vgl. Niemeyer, Urkundenbuch z. Seekriegsrecht, 3. Abtgl., S. 1255 (Art. 2. Abs. 2.); A. Mérignhac, Traité de droit public international, Bd. II, S. 370 ff. Bonfils — Fauchille, S. 1192; Fauchille, Traité de droit international public: vgl. § 1269 mit § 1269 III. Despagnet, § 402, S. 609, vgl. damit in: Index alphabétique unter Eaux Territoriales; Réglement international des prises maritimes § 88.

Digitized by Google

aus.[16]) Viele dehnen den Seekriegsschauplatz auch auf die Binnengewässer aus.[17])

In der deutschen Wissenschaft sind die Meinungen darüber ebenfalls verschieden, ob und wieweit auf Binnengewässern das Seebeuterecht ausgeübt werden darf.[18]) Boeckner hält auf Eigengewässern die gesamten Seekriegsrechtsnormen wegen ihrer Verschiedenheit von denen des Landkriegs nicht für anwendbar.[19]) Rettich, nach welchem die Unterscheidung zwischen See- und Landkriegsrecht durch den Begriff des „der Marinebehörde unterstellten Kriegsfahrzeugs" räumlich bedingt wird, erklärt „die beutemäßige Wegnahme des privaten Eigentums . . . überall da (für) zulässig, wo dieselbe mittels Kriegsfahrzeugen bewerkstelligt werden kann, — also auf Flüssen und Kanälen und an festländischen Plätzen, die im Bereiche der Schiffkanonen stehen".[20]) Beide extremen Anschauungen werden genügend von Schramm widerlegt.[21]) Über letztere sagt Wehberg: „Man braucht nur daran zu denken, daß der Zweck des Seebeuterechts die Unterbindung des feindlichen Seehandels ist, um die Unhaltbarkeit dieser Theorie zu erkennen"[22]). Dementsprechend hält Röpcke die Ausübung des Seebeuterechts auch auf Binnengewässern für zu-

[16]) Fauchille, Traité de droit international public II § 1269, S. 346, vgl. damit 1269 III; Bonfils — Grah § 1269 S. 663; Latour S. 354; Valin nach Pistoye u. Duverdy I S. 112; Despagnet § 671 S. 1132; De Boeck S. 247 ff. S. 251.

[17]) Pistoye u. Duverdy I S. 111/12; Lemoine S. 122; Rivier II S. 348; Calvo, Dictionnaire de droit international public et privé II S. 111 unter Artikel „Prise maritime"; Nys III S. 432; Pradier — Fodéré Bd. 8 S. 587.

[18]) Die Binnengiwässer schliessen aus: Martens, Völkerrecht II S. 335; Versuch über Kaper, feindliche Nehmungen . . . S. 66; Bluntschli, Das Beuterecht im Kriege . . . S. 9; Boeckner, Kriegsschauplatz S. 78 ff; Geffcken, Das Seekriegsrecht in Holtzendorff's Handbuch Bd. 4 S. 588; Heffter — Geffcken, Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart S. 300; a. M.: Bulmerincq S. 326; Bernsden, S. 85.

[19]) Böckner S. 78 ff.

[20]) Rettich S. 23; Nicht ganz soweit geht Liszt § 41 I S. 316; ähnlich Scholz, S. 114; vgl. auch Hold v. Ferneck in: Österr. Zeitschr. f. öffentl. Recht Bd I S. 432 u. in: Grünhut's Zeitschr. Bd. 39 S. 732 ff.

[21]) Schramm S. 62 ff.

[22]) Wehberg im Handbuch des Völkerrechts Bd. 4 S. 60.

Digitized by Google

lässig, da nach ihm nur „alle Sachen, die zum Seehandelsbetriebe eines feindlichen Staates oder seiner Angehörigen zu rechnen sind", dem Seebeuterecht unterliegen.[23]) „Schwammen die Sachen im entscheidenden Augenblicke auf Strömen oder Kanälen, so muß der feindliche Staat im Falle des Bestreitens erst nachweisen, daß sie zu einem Seehandelsbetriebe gehören, daß insbesondere die aufgebrachten Schiffe auch auf hoher See verkehren."[24]) Doch geht diese Ansicht entschieden zu weit. Das räumliche Moment, das in erster Linie durch den Begriff der hohen See bestimmt wird, wird von dem sachlichen gänzlich verdrängt. Durch eine prisenrechtliche Wegnahme von kleinen Seeschiffen in Häfen wie Berlin, Duisburg oder Brüssel wird nicht der Seehandel als solcher getroffen. Dem Meere eigentümliche Merkmale fehlen dort vollkommen, im besonderen eine gewisse Nähe der offenen See mit unmittelbarer Beteiligung am Überseeverkehr.

Diese Fehler und Übertreibung in räumlicher Beziehung vermeidet trotz der Berücksichtigung des sachlichen Momentes die Auffassung von Perels, der „als entscheidendes Kriterium für die Zurechnung der Eigengewässer der kriegführenden Staaten zu dem (See-) Kriegsschauplatz im Rechtssinn die Tatsache betrachtet, daß diese Gewässer „dem Betriebe der Seefahrt dienen".[25]) Über die Richtigkeit dieser Ansicht ist bei Schramm nachzulesen. Sie hält das Wesen des Prisenrechts, das gegen den feindlichen Seehandel gerichtet ist, aufrecht und gibt einer berechtigten Anwendung desselben auf Binnengewässern oder wenigstens Teilen von ihnen Platz, die dem direkten Seeverkehr und vor allem Überseeverkehr geöffnet sind. Die Elbe oberhalb Hamburgs dient nicht dem Seeverkehr. Daß kleinere Seeschiffe von dort bis nach Berlin fahren, ist nicht von ausschlaggebender Bedeutung und gibt diesem Schiffahrtswege nicht das ihm eigentümliche Gepräge, welches ihm durch die Flußschiffahrt verliehen wird.

In ähnlicher Weise schränkte das Institut de droit international, das sich in seinen Sitzungen während des letzten Jahrhun-

[23]) Röpcke S. 59.
[24]) Röpcke S. 67.
[25]) nach Schramm S. 64; Perels § 33 S. 159.

Digitized by Google

derts dahin ausgesprochen hatte, daß „le droit de prise ne peut être exercé que dans les eaux des belligérants et en haute mer",[26]) diesen Grundsatz insoweit ein, als vom Geltungsbereich des Seekriegsrechts diejenigen Gewässer ausgeschlossen sein sollten, „qui sous le rapport de la navigation, ne doivent pas être considérées comme maritimes". [27])

Die nationalen Prisenordnungen lassen die Frage bezüglich der Binnengewässer meist offen, „insofern ihre Bestimmungen negativ lauten". [28]) Doch wird in einigen neueren Prisenordnungen wie der italienischen vom 25. März 1917 das räumliche Geltungsgebiet des Prisenrechts im Perels'schen Sinne auf die hohe See und die für die Seeschiffahrt freigegebenen Binnengewässer beschränkt.[29])

Freilich kondemnierten gerade die Italiener während des Weltkrieges die Schiffe „Cervignano", „Friuli" und andere kleine Fahrzeuge auf dem Isonzo und anderen Binnengewässern, welche nicht der Seefahrt dienen. [30]) Mit recht durchsichtigen Begründungen suchten sie die Anwendung der genannten Bestimmung zu rechtfertigen; ihre Nichtanwendung aber mit dem Rechte der Gegenseitigkeit wegen der angeblichen deutschen Wegnahme von belgischen Schiffen in Duisburg. [31])

Die englische Judikatur dagegen läßt auf den Binnengewässern eine Kaptur nur zu, wenn sie durch Seestreitkräfte vorgenommen wird. [32]) Wenn nur eine Seebehörde die Saisie bewirkte, so schreckten die Engländer während des Weltkrieges nach einer von ihnen neu entwickelten Theorie selbst vor einer Wegnahme von Konterbande nicht zurück, die schon in den Docks, Hafen-

[26]) Réglement international des prises maritimes § 8, Annuaire Bd. 9 S. 219.

[27]) Manuel d'Oxford Art. 1, Annuaire Bd. 26 S. 610 ff.

[28]) Bulmerincq S. 326; Deutsche Prisenordnung v. 30. 9. 1909 Art. 3; Chinesische Prisenordnung Artikel 2.

[29]) Art 5 a. a. O.

[30]) Manley O. Hudson in the American Journal Bd. 16 S. 383; Verzijl § 141 S. 256 ff.

[31]) Die Schiffe wurden wohl mit Beschlag belegt, aber nicht in Ausübung des Prisenrechts.

[32]) Manley O. Hudson a. a. O. S. 378.

Digitized by Google

speichern und dergl. verstaut worden war, wie es im Falle des „oil in the Roumanian" geschah, das in die Tanks nahe des Hafens von London gepumpt worden war [33]) Ebenso wenn Seeschiffe nur zu dem Zwecke, um der Wegnahme zu entgehen, ins Binnenland gebracht und „in hot pursuit" genommen worden waren. [34]) Andererseits wurden die „Anichab and other craft", die von den Deutschen in Südwestafrika ungefähr 150 und 300 Meilen von der Küste flußaufwärts gebracht und dort zum Teil auf Land gesetzt worden waren, nicht für gute Prise erklärt, da „they are taken by the land forces in land operation and therefore . . . they are the subject of maritime prize", wie Lord Sterndale ausführte. [35]) Demgegenüber erklärten die englischen Prisengerichte die Saisie von kleineren Fahrzeugen auf dem Euphrat und Tigris und sogar auf dem Victoria Nyanza wegen der bedeutenden Größe dieses afrikanischen Binnensees, und da mehrere Staaten an ihm Anteil hätten, für rechtmäßig. [36])

Auch die österreichisch-ungarischen und rumänischen Prisengerichte kondemnierten kleinere Fahrzeuge, die auf der Donau saisiert worden waren. [37])

Die deutsche Rechtsprechung erklärte das Prisenrecht überall da anwendbar, „wo die Seeschiffahrt stattfindet" [38]) oder, beinahe mit denselben Worten der Perels'schen Definition ausgedrückt, auf allen Gewässern, „die der Seeschiffahrt dienen". [39])

---

33) Entscheidung des Privy Council v. 10. 11. 1915 über the Roumanian, s. American Journal Bd. 10 S. 397.

34) Scott, Cases on international law S 1066; Oppenheim II § 181 S. 318 Anm. 2.

35) Scott, Cases on international law S. 1065.

36) Hudson, Seizures in land and naval warfare distinguished a. a. O. S. 379. Verzijl § 141 S. 256 § 142 S. 259.

37) Österreichisch-Ung. Entsch. ü. „Schkodra" v. 1. 6. 1918 (n. Verzijl § 175 S. 304); Rumänische Entsch. ü. d. Schlepper „Emilie" v. 15. 7. 1920 (Verzijl § 141 S. 255).

38) Entsch. ü. d. belg. Schulsch. „Comte de Smet de Nayer" v. 17. 9. 1916, Entsch. d. Oberprisenges. S. 211.

39) Entsch. ü. d. russ. D. „Primula" v. 18. 6. 15 Ent. d. Obpr. S. 20.

Digitized by Google

Eine Saisie war danach sowohl im Hafen von Brügge [40]) wie etwa auf der Trave von Lübeck bis Travemünde [41]) und auf der Elbmündung unterhalb Hamburgs [42]) gerechtfertigt, und „das gilt von dem Antwerpener Hafen auch nicht etwa deswegen weniger, weil die Scheldemündung nicht belgisches Staatsgebiet ist". [43])

Der Begriff der Seeschiffahrt, wie er von der deutschen Rechtsprechung gebraucht wird und von Perels mit dem Ausdruck „Seefahrt" bezeichnet wird, ist in einem besonderen seekriegsrechtlichen Sinne aufzufassen. In dieser Bedeutung deckt er sich z. B. nicht mit dem Begriffe der Seeschiffahrt, wie er in den „Vorschriften über die Registrierung und die Bezeichnung der Kauffahrteischiffe" vom 13. November 1873 [44]) verwandt wird, nach deren § 1 „Seefahrt gleichbedeutend mit dem Fahren auf offener See" [45]) ausschließlich der Haffe, Buchten, Förden usw. ist. Vielmehr dienen der Seeschiffahrt in seekriegsrechtlicher Hinsicht außer der hohen See das Küstenmeer, die Flußmündungen, Seehäfen, überhaupt sämtliche Gewässer, welche oben unter dem Ausdruck „Territorial Waters" und „Eaux Territoriales" in dem maritimen Sinne zusammengefaßt wurden, und z. T. auch die Flüsse, soweit auf ihnen der Verkehr von Seeschiffen eine bedeutende Rolle spielt und für sie charakteristisch ist. Die Seeschiffahrt findet in dieser Hinsicht nicht nur auf den Gewässern statt, auf welchen die Mehrzahl der englischen, amerikanischen, französischen und außer Perels viele deutsche Schriftsteller die Ausübung des Prisenrechts für zulässig erklären, sondern auch auf einem Teil der Gewässer, welche nach v. Liszt, Rettich und anderen und nach der englischen Rechtsprechung zum räumlichen Geltungsbereich des Prisenrechts zu zählen sind. Durch die Beschränkung dieses Geltungsgebietes auf die der Seeschiffahrt dienenden Gewässer wird in gewissem Sinne das sachliche Moment,

[40]) Entsch. ü. d. belg. Bagger „De Brussels 31" v. 27. 4. 1917.; Entsch. d. Oberprisenger. S. 300.

[41]) s. oben Anm. 39.

[42]) Entsch. ü. d. russ. D. „Fenix" v. 17. 12. 14, Entsch. d. Obpr. Gerichts S. 1 ff.

[43]) s. oben Anm. 38.

[44]) Reichsgesetzblatt S 367 ff.

[45]) Wüstendörfer S. 101.

Digitized by Google

welches Röpcke zu sehr in den Vordergrund rückt, zwar in berechtigter Weise betont, jedoch werden dadurch nicht alle die Gewässer einbezogen, auf welchen nach der von der englischen Judikatur und von Rettich vertretenen Auffassung das Seebeuterecht ausgeübt werden darf. Die Anschauung der deutschen Rechtsprechung hält sich daher nicht nur in einer gesunden Mitte zwischen den einzelnen widerstreitenden Meinungen und entspricht der in neuerer Zeit vom Institut de droit international aufgestellten und in der italienischen Prisenordnung zum Ausdruck kommenden Auffassung, sondern wird auch am besten dem Wesen des Prisenrechtes und der namentlich während des Weltkrieges geübten Praxis gerecht.

Da die Seeschiffahrt in einem Seehafen zweifellos stattfindet, ist nach der Anschauung der deutschen Judikatur ein Seehafen zum räumlichen Geltungsgebiet des Prisenrechts zu rechnen, wie auch während des Weltkrieges in Seehäfen liegende feindliche Schiffe überall kapturiert wurden. [46]) Schon die in dem sechsten Haager Abkommen von 1907 getroffene Bestimmung über den Indult für Kauffahrteischiffe, die bei Kriegsausbruch in einem feindlichen Hafen liegen, bestätigt als Ausnahme die Regel. Es können nur Zweifel darüber bestehen, welche Häfen als Seehäfen anzusehen sind, und welchen diese Eigenschaft abzusprechen ist. Sie wird dem Hafen von Antwerpen durch den Umstand, daß die Scheldemündung holländisch ist, nach der richtigen Ansicht des deutschen Oberprisengerichts keineswegs genommen; denn der auf wirtschaftlichen und natürlichen Tatsachen fußende völkerrechtliche Begriff eines Seehafens ist unabhängig von der politischen Zugehörigkeit des Gebietes, das ihn umgibt. Durchaus abzuweisen ist die Bezeichnung des Antwerpener Hafens als Flußhafen durch Hudson und Verzijl. [47]) Vielmehr reiht er sich nicht nur wirtschaftlich vollwertig an die Zahl der bedeutendsten Seehäfen an, — wetteiferte er doch vor dem Weltkriege mit den größten Seehäfen des Kontinents, [48]) — sondern, da die Wassertiefe der Schelde in Antwerpen bei Ebbe 8 m und bei Flut 12,3 m

[46]) Siehe darüber eine Zusammenstellung bei Verzijl § 140 S. 252.
[47]) Hudson, S. 384; Verzijl § 141 S. 255.
[48]) Rauscher, S 62 ff.

Digitized by Google

beträgt,[49]) können die größten Seeschiffe in seinen ausgedehnten Hafenbassins anlegen,[50]) so daß dem Überseeverkehr unbeschränkter Zutritt ermöglicht wird. Zwar behauptet die niederländische Regierung, daß die Westerschelde nicht holländisches Territorialgewässer, sondern holländisches Gebiet darstelle,[51]) doch hindert dies nicht, wie schon erwähnt, daß die Westerschelde einschließlich des Hafens von Antwerpen der Seeschiffahrt dienen, wie die Zahl von 6908 Seeschiffen, welche im Jahre 1911 in Antwerpen einliefen[52]), zeigt.

Anders verhält es sich mit den Gewässern von Gent. Gent liegt tief im Binnenlande am Einfluß der Lys in die Schelde und ist außer durch letztere nur durch Kanäle mit dem Meere verbunden. Freilich sind Bremen oder etwa Bordeaux auch ziemlich weit von der Küste entfernt, und die größten Seeschiffe legen nicht in Bremen, sondern in Bremerhaven an, und doch gelten die Häfen von Bremen und Bordeaux als Seehäfen. Lübeck ist auch zu den Seehäfen zu rechnen, obwohl es schon mehr Ähnlichkeit mit Gent aufweist, da wie Gent durch den Kanal nach Terneuzen an der Westerschelde mit dem Meere Lübeck mit der Ostsee nur durch die Trave verbunden ist, welche eine Tiefe von 8,5 m hat. Außerdem spielt bei Lübeck seine einstige Bedeutung als hervorragende Hansastadt, welche es heute noch nicht völlig eingebüßt hat, und seine Teilnahme am gesamten Seeverkehr der Ostsee eine nicht geringe Rolle. Eine solche Bedeutung hat Gent nicht gehabt, und auch heute laufen die Fäden des Seehandels dort nicht in dem Maße zusammen wie in Lübeck. Außerdem liegt es viel tiefer im Binnenlande wie dieses. Es nimmt zwar „durch den Kanal nach Terneuzen von 17,5 km Länge und 6,5 m Tiefe auch direkt am Seeverkehr teil",[53]) doch fahren bis nach Brüssel, Duisburg, Berlin und anderen Binnenhäfen auch Seeschiffe, und die Hafenanlagen dieser Städte sind sicher größer als die von Gent,

[49]) Praesent, S. 19.

[50]) Belgien, Land, Leute, Wirtschaftsleben S. 4.

[51]) Schreiben des britischen Gesandten an den niederländischen Minister des Äusseren vom 8. und 11. Sept. 1914 (O. B. S. 29 № 3 u. 2).

[52]) Misch u. Thron, V 1 S. 23; Annuaire statistique Bd. XLIII S. 386.

[53]) Osswald, S. 77. Nach Misch u. Thron (VI 1 S. 3) besitzt er durchschnittlich eine Tiefe von 8,50 m.

Digitized by Google

und trotzdem können sie nicht als Seehäfen angesehen werden, vor allem nicht in Bezug auf das Seekriegsrecht. Rein äußerlich und gefühlsmäßig erscheint die Bezeichnung der Gewässer von Gent als Seehafen ein wenig gewagt, und es wird wohl niemanden einfallen dies zu tun, wenn er sie flüchtig betrachtet.

Bei einem Vergleich der Flußschiffahrt mit der Seeschiffahrt ergibt sich, daß z. B. im Jahre 1913 1367 Seeschiffe [54]) und 7907 Flußschiffe [55]) Gent anliefen, was einem Verhältnis von rund 1:6 gleichkommt. In Bremen liefen 1908 5033 Seeschiffe [56]) und 6786 Binnenschiffe [57]) (1:1,2), in Hamburg 1913 15073 Seeschiffe [58]) und 38457 Flußschiffe [59]) (1:2,5) ein, und in Antwerpen kamen 1911 sogar nur 6908 Seeschiffe neben 43823 Binnenschiffen an, [60]) was ein Verhältnis von ungefähr 1:7 darstellt, welches dem oben genannten von Gent ziemlich nahe kommt. Dagegen fuhren nach Brüssel in demselben Jahre außer 214 Seeschiffen nahezu 9000 Flußschiffe. [61]) Aus diesem Verhältnis von rund 1:40 wird ersichtlich, daß Brüssel als Seehafen nicht in Frage kommen kann. Im Gegensatz dazu scheint es bei einem Vergleiche der oben angeführten Verhältnisse, vor allem dem von Antwerpen mit dem von Gent berechtigt zu sein, den Hafen von Gent zu den Seehäfen zu rechnen.

Freilich ist dabei zu bedenken, daß die angegebenen Binnenschiffe in Häfen wie denen von Bremen, Hamburg und Antwerpen zum größeren Teile aus dem Binnenlande und nicht von der See her kommen, wie ein Vergleich der im Jahre 1908 von der Unterweser aus Bremen anlaufenden 4651 mit den von der Oberweser ankommenden 2135 Flußschiffen zeigt. [62]) Da diese Häfen näm-

54) Annuaire statistique Bd XLVIII S. 225.
55) Quelle S. 77.
56) Jahrbuch für Bremische Statistik S. 4.
57) Jahrbuch für Bremische Statistik S. 31.
58) Hamburg Handel- und Seeschiffahrt S. 4.
59) Hamburg Handel- und Seeschiffahrt S. 25.
60) Misch und Thron V 1 S. 23. Annuaire statistique Bd. XLIII S. 386.
61) Misch und Thron VI 1 S. 7.
62) Jahrbuch für Bremische Statistik, S. 35. Nach Hamburg kamen im Jahre 1913 von der Oberelbe 23279 und von der Unterelbe nur 15178 Flusschiffe (Hamburgs Handel und Schiffahrt S. 25)

Digitized by Google

lich viel näher am Meere oder wenigstens im Küstenlande liegen, verschiebt sich auf ihren Zugängen zum Meere das Verhältnis der Seeschiffahrt zur Flußschiffahrt mehr zu Gunsten der ersteren, als es aus der obigen Aufstellung hervorgeht, und sie tragen daher eindeutiger das Gepräge der Seeschiffahrt, als es auf dem Kanal von Terneuzen nach Gent der Fall ist, da dort die Flußschiffahrt wegen der Länge des Kanals, welcher nur Binnen- und kein Küstenland durchläuft, eine viel größere Rolle spielt. Dient dieser Kanal deshalb nicht in dem Maße der Seeschiffahrt wie etwa die Weser oder Elbe unterhalb Bremen oder Hamburg, obwohl er hauptsächlich nur zu diesem Zwecke angelegt sein mag, so bildet dies einen Grund, um auch seinem binnenländischen Endpunkt Gent die Eigenschaft als Seehafen abzusprechen, zumal die Zahl von 1398 Seeschiffen, welche es 1913 anliefen, schon an sich bedeutend kleiner ist, als die von 5033 und 6908 Seeschiffen, welche in den Jahren 1908 und 1911 in Bremen und Antwerpen ankamen; denn wenn auch die Zahl der in einem Hafen angekommenen Seeschiffe nicht allein ausschlaggebend ist, um ihm die Eigenschaft als Seehafen zu oder abzuerkennen, sondern das Verhältnis der eingelaufenen See- und Binnenschiffe, so ist für diese Frage die Anzahl der Seeschiffe allein von großer Wichtigkeit,[63]) wenn der Hafen tief im Binnenlande liegt und die Ausdehnung des Seeverkehrs fast ausschließlich von entscheidender Bedeutung ist, während ein Hafen an der Küste wie etwa Bremerhaven, Scheveningen oder auch an Flußmündungen wie Hamburg, Bremen und Antwerpen schon durch seine örtliche Lage das Gepräge eines Seehafens hat, ohne daß ein großer Seeverkehr zu bestehen braucht.

Daß die Gewässer von Gent der Seefahrt dienen, kann daher wenigstens in Bezug auf das gesamte Seekriegsrecht nicht gesagt

63) Desgleichen die Frage nach der Grösse der Schiffe. Da die im Jahre 1913 in Gent eingelaufenen 1367 Seeschiffe nur 1063462 t hatten, während die 7134 in demselben Jahre in Antwerpen angekommenen Seeschiffe 14139615 t aufwiesen (Annuaire statistique Bd. XLVII S. 225), so sind die bis nach Gent verkehrenden Seeschiffe allgemein bedeutend kleiner als die in einem Seehafen wie Antwerpen einlaufenden Seeschiffe, welcher auch ziemlich tief im Binnenlande liegt.

Digitized by Google

werden, wenn auch nicht unbedeutende Momente dafür sprechen, ist doch der Unterschied zwischen den dort eingelaufenen See- und Binnenschiffen nicht derartig groß, wie etwa in Brüssel, das in wirtschaftlicher Hinsicht bisweilen auch als Seehafen bezeichnet wird, und sehen die Reeder der deutschen während des Krieges in Gent liegenden Schiffe es doch selbst als Seehafen an. Auch soll nicht unberücksichtigt bleiben, daß die Flutwelle bis Gent hinauf zu spüren ist und den Seeschiffsverkehr durch die Schelde bis dahin ermöglicht. [64])

Aus dem weiter oben Dargelegten ist zu ersehen, daß in einem nicht geringen Maße von der Wissenschaft und besonders von der Judikatur selbst Binnengewässer zum räumlichen Geltungsbereich des Seebeuterechts gerechnet werden; und zwar nicht nur soweit sie der Seefahrt dienen, wie es nach der deutschen Rechtsprechung erlaubt ist, sondern vor allem nach der von der englischen Judikatur vertretenen Anschauung überall dort, wo Seestreitkräfte die Wegnahme bewirken können und tatsächlich bewirken, — so auf dem Euphrat und Tigris, — und wo die bedeutende Größe eines Binnensees oder eines Stromes oder andere Besonderheiten die Anwendung des Seebeuterechtes im Binnenlande zu rechtfertigen scheinen, ganz abgesehen von den sehr bedenklichen italienischen Kapturen feindlicher Schiffe auf Flüssen und Binnenseen. Ohne weiteres wurden im Binnenlande Schiffe zwar selbst während des Weltkrieges nicht aufgebracht, und schlechthin kann von der Zulässigkeit einer prisenrechtlichen Beschlagnahme auf Binnengewässern keineswegs gesprochen werden, wie es z. B. Verzijl tut.[65]) Doch wurde bisher gern jeder besondere Grund dazu benutzt, um eine entschädigungslose Wegnahme zu rechtfertigen.

Kann der Hafen von Gent nach den obigen Darlegungen im allgemeinen nicht als solcher angesehen werden, welcher der Seefahrt im seekriegsrechtlichen Sinne dient, so liegen doch bei ihm derartige besondere Umstände vor, daß dort unter Berücksichtigung der angeführten Momente und vor allem der Praxis des Weltkrieges wenigstens eine Kaptur von Seeschiffen nicht unbe-

[64]) Quelle S. 77.
[65]) Verzijl, § 139 S. 251.

Digitized by Google

rechtigt erscheint; denn einem ausgesprochenen Flußhafen wie dem von Berlin, Duisburg oder Brüssel kommt der Genter Hafen nicht gleich. Dermaßen weit im Innern des Landes und vollständig vom Zugange zum Meere abgeschlossen wie die deutschen Schiffe „Anichab and other vessels and craft", [66]) so daß sie als „property on land" angesehen werden müßten, waren die deutschen Schiffe in Gent nicht. Vielmehr ist nicht einzusehen, weshalb sie auf der Seefahrt von Hamburg, Bremen oder etwa Kiel nach der belgischen Küste hätten weggenommen werden dürfen, während sie im Hafen von Gent dem Seebeuterecht nicht unterliegen sollten, welcher soviel Ähnlichkeit mit einem wirklichen Seehafen aufweist, und wohin sie in ordnungsmäßiger Ausführung ihrer vorgeschriebenen Reiseroute gelangt sind.

Nach der eigenen Anschauung der Reeder sind der Seeleichter „Nordsee-Zeitung" und der Dampfer „Gratia", die beide im August 1914 in Gent lagen, Seeschiffe und finden „lediglich für Reisen über See Verwendung". Sie sind auf Werften in Bremerhaven und Tondern [67]) erbaut, welche vornehmlich für Seeschiffe in Frage kommen, nach ihrer Bauart als Seeschiffe anzusehen [68]) und im Seeschiffsregister als solche eingetragen. Einer Kaptur der fraglichen Schiffe kann hinsichtlich des Ortes daher sowohl in Antwerpen wie in Gent nicht widersprochen werden.[69])

## 2. Die Zulässigkeit der Kaptur hinsichtlich des Zeitpunktes.

### A. Die Frage des Kriegsbeginns.

#### a) Die Frage der Anwendung des 6. Haager Abkommens vom Jahre 1907.

Nach dem 6. Haager Abkommen vom 18. Oktober 1907 über die Behandlung der feindlichen Kauffahrteischiffe beim Ausbruche der Feindseligkeiten ist es erwünscht, daß den Handelsschiffen, die sich bei Kriegsausbruch in einem feindlichen Hafen befinden, das

[66]) Entscheidung des High Court of Justice 1919 (1919 Rob. 329) abgedruckt bei Scott, Cases on international law S. 1063 ff.

[67]) s. Auszug aus Lloyds Register of Shipping 1917/18.

[68]) s. Anm. 67.

[69]) Derselben Meinung ist Higgins S. 182.



Digitized by Google

freie Auslaufen gestattet wird, andernfalls sie ohne Entschädigung nicht eingezogen werden dürfen. Das Abkommen enthält freilich im Art. 6 die Allbeteiligungsklausel. Da aber, wie in den belgischen Prisensprüchen behauptet wird, alle deutschen Schiffe in Antwerpen schon am 6. August 1914 von den belgischen Behörden prisenrechtlich beschlagnahmt wurden, [70]) so kommt diese Klausel für die rechtliche Beurteilung der Saisie der Schiffe nicht in Betracht, da bis zum 7. August 1914, dem Tage der Kriegserklärung Montenegros an Österreich-Ungarn, [71]) mit Ausnahme von Serbien, das gar keinen Zugang zum Meere besaß, sämtliche am Weltkriege beteiligten Staaten Vertragsparteien waren. Zu Deutschland hatte selbst Serbien am 4. August 1914 nur die diplomatischen Beziehungen abgebrochen, und auch seine Erklärung vom 26. August 1914, daß es Deutschland mit seinem Bundesgenossen Österreich-Ungarn als solidarisch betrachtete, [72]) „kann als ausreichende Kriegserklärung nicht angesehen werden". [73]) Deutsche Truppen kämpften damals noch nicht gegen Serbien. [74]) In der Entscheidung des Privy Council vom 10. Februar 1922 über die Schiffe „Blonde", „Prosber", „Herkules" usw. heißt es: „At the time when the ships now under discussion were first detained, Germany had not declared war on Serbia, nor had Serbia become formally the ally of Great Britain, and, so far as their Lordships are aware, actual hostil action by Germany against Serbia and actual military support to Serbia by Great Britain both belong to later stages in the war". Das Gleiche muß für Serbien in seinem Verhältnis zu Belgien gelten. Überhaupt waren bis zur Eröffnung der Feindseligkeiten zwischen Deutschland einerseits und Serbien und Montenegro andererseits, welche erst durch den Aufmarsch der österreichisch-ungarischen und deutschen Truppen unter Mackensen im September 1915 gegen Serbien begannen, [74]) an dem eigentlichen

[70]) R. D. J. Bd. 47 S. 278 (Entschdg. v. 7. XI. 19. über „Elbing", „Hanau" „Tasmania"), S. 290 (Entschdg. v. 11. XI. 19. über „Delos", „Blesbos", „Lipsos").

[71]) Jahrbuch des Völkerrechtes Bd. VII S. 27.

[72]) Jahrb. d. Völkerrechts Bd. III S 609 № DCXVII.

[73]) List. § 39 VII S. 283.

[74]) Endres, im Handbuch der Politik Bd. II S. 161; Kriegsdepeschen 1915, 14. Monat (Sept.) S. 922 ff; Egli S. 56, 59 und 131 ff; Stegemann Bd. I S. 110 ff., 135 ff., Bd. III S. 426 ff., S. 450 ff.

Digitized by Google

Kriege zwischen Deutschland und Belgien formell nur Ratifikationsstaaten unmittelbar beteiligt, während die übrigen nur politisch durch ihre gegenseitige Freund- oder Feindschaft damit verbunden waren.

Die Frage jedoch, ob die Teilnahme Serbiens und Montenegros die rechtliche Verpflichtung zur Anwendung der 6. Haager Konvention von 1907 wegen der Allbeteiligungsklausel aufheben könnte, ist in verschiedenen englischen Prisenurteilen in verneinendem Sinne beantwortet worden [75]). Auch bezüglich der Verbindlichkeit anderer Haager Abkommen vom Jahre 1907 wurde, trotzdem sie wie das 6. nur die Vertragsparteien, „et seulement si les belligérantes sont tous parties à la Convention" [76]), verpflichten, die Ratifikation der nächstbeteiligten Staaten als genügend erachtet [77]).

Sowohl Belgien wie Deutschland und Österreich-Ungarn haben das 6. Haager Abkommen von 1907 ratifiziert, soweit es wenigstens die bei Kriegsausbruch in feindlichen Häfen liegenden Schiffe betrifft. [78]) Da es auch zu Beginn des Weltkrieges, abgesehen von Rußland [79]), nur aus besonderen Gründen von den Ratifikationsstaaten nicht angewandt wurde, — z. B., wenn eine besondere Einigung über die Gegenseitigkeit nicht zustande kam wie zwischen Großbritanien und Deutschland [80]) oder, wie von Siam behauptet wurde [81]) während es von England und Frank-

[75]) s. englische Entsch. v. 9. XI. 1914 über das deutsche Schiff „Möve"; zit. von Held in „Niemeyers Zeitschr." Bd. 28 S. 521; Entsch. v. 10. II. 22 über „Blonde", „Prosper" usw.

[76]) Art. 7 des Abkommens über die Umwandlung von Kauffahrteischiffen in Kriegsschiffe; Art. 28 d. Abk. betr. die Rechte und Pflichten der Neutralen im Falle eines Seekrieges.

[77]) s. französiche Entsch. v. 29. IX. 15 über den norweg. Dampfer „Heina" (nach Verzijl § 47 S. 78).

[78]) Schramm § 8 V 2 c, S. 138.

[79]) List § 41 VI 2, S. 331.

[80]) s. englische Entschdg. v. 10. 2. 22 und „Blonde", „Prosper" usw. in Seekriegsrecht im Weltkriege S. 33 ff; vgl. auch Garner, International law and the world war Bd. I § 105 S 154 ff.

[81]) Siamesische Entschdg. v. 12. 9. 17 ü. d. deutschen Schiffe „Sansem", „Trautenfels", „Landrat" usw. (Clunet Bd. 45 S. 1316 ff.); Entschdg. v. 18. 10. 17. ü. d. Schiffe „Chantaboon", „Patriu" usw. (Clunet Bd. 46 S. 428 ff.)



Digitized by Google

reich sogar gegenüber Österreich-Ungarn angewandt wurde [82]), so war die Gunstfrist von belgischer Seite nicht nur den deutschen sondern auch den österreichischen Schiffen zu gewähren, trotzdem Österreich-Ungarn unmittelbar in den Krieg mit Serbien und Montenegro schon vor der angeblichen Beschlagnahme dieser beiden Schiffe verwickelt war.

In den belgischen Prisenentscheidungen selbst aber wird die Gewährung eines Indults schon deshalb nach geltendem Völkerrecht für verbindlich erklärt, weil er infolge der allgemeinen Übung seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts bereits vor der Ratifizierung des 6. Haager Abkommens von 1907 ein verbindlichches Institut des Völkerrechtes geworden und das Abkommen nur die Sanktionierung einer schon bestehenden Regel des internationalen Seerechts sei [83]). Dem entspricht auch die von sehr vielen Völkerrechtsgelehrten vertretene Meinung [84]).

Wenn trotzdem die Gewährung einer Frist zum freien Auslaufen der Schiffe, die beim Ausbruch der Feindseligkeiten in einem feindlichen Hafen liegen, in Artikel 1 des Abkommens nur als erwünscht bezeichnet ist, so ergibt sich doch aus der Entstehungsgeschichte des Abkommens, wie in den belgischen Prisensprüchen selbst zu lesen ist, daß der Indult nur deshalb fakultativ bestimmt wurde, „afin de ne pas permettre la sortie de navires ennemis pouvant être utilisés à l'offensive ou à la défensive militaire et aussi d'une manière générale, afin de réserver les intérêts militaires essentiels d'un belligérant" [85]). Daß derartige Gründe für Belgien nicht vorlagen, ist anzunehmen, da in den belgischen

[82]) Order in Council v. 12. 8. 14. (London Gazette v. 13. 8. 14. S. 6376); vgl. London Gazette v. 16. 8. 14. S. 6481/2; Französisches Dekret v. 13. 8. 14 (Revue générale Bd. 22, Documents S. 12).

[83]) R. D. J. Bd. 47 S. 282 (Entschdg. v. 7. 11. 19 ü. „Elbing" usw.).

[84]) Heffter-Geffken, S. 260; Scott, The Hague peace conferences of 1899 and 1907 Bd. 1 S. 563. Outchinicow, De la prise maritime . . . in Clunet Bd. 31 S. 334 ff.

[85]) R. D. J. Bd. 47 S. 282 (Entschdg. v. 7. 11. 19 ü. „Elbing", „Hanau", Tasmania".); Vgl. Niemeyer, Urkundenbuch zum Seekriegsrecht Abt. 2 S. 471 ff; Oppenheim Bd. 2 § 102a S. 162. Belgien unterstützte auf der Haager Konferenz vom Jahre 1907 sogar den Vorschlag der 4. Komimssion, die Gutfrist obligatorisch zu machen. (Schramm § 8 V 2 b S 131.).

Digitized by Google

Prisensprüchen davon nicht die Rede ist, vielmehr die Gewährung der Schonungsfrist bei allen Schiffen behauptet wird.

Auch als Schiffe, deren Bau ersehen läßt, daß sie zur Umwandlung in Kriegsschiffe bestimmt sind, und auf welche sich deshalb das Abkommen nach Artikel 5 nicht erstreckt, wurden die fraglichen Schiffe nicht angesehen. Im Gegenteil wird in den Prisenentscheidungen die gelegentliche Verwendung des Dampfers „Feronia" als Minenleger durch die deutschen Behörden als nicht genügend betrachtet, um ihn seitdem einem Kriegsschiffe gleichzustellen [86]).

War Belgien aus diesen Gründen verpflichtet, den in Antwerpen und Gent bei Ausbruch des Weltkrieges liegenden deutschen und österreichischen Schiffen einen Indult zu gewähren, so durfte es die Schiffe, wie in Artikel 2 des 6. Haager Abkommens von 1907 bestimmt ist, nicht ohne Entschädigung einziehen oder mußte sie nach dem Kriege wiederzurückgeben, falls ihnen das Auslaufen nicht gestattet wurde. Ob den deutschen Schiffen das freie Auslaufen gewährt wurde oder nicht, wird unten dargelegt.

Damit, daß außer Serbien und Montenegro später noch andere Staaten am Weltkriege teilnahmen, die das 6. Haager Abkommen von 1907 nicht ratifiziert, jedoch eine größere seekriegsrechtliche Bedeutung als jene beiden Staaten hatten, könnte die belgische Kondemnation der Schiffe auch nicht etwa begründet werden; denn diesen wurde der Indult, wie im folgenden gezeigt wird, nicht oder wenigstens nicht gehörig bei Ausbruch des Krieges gewährt; und zwar zu einer Zeit, als das Abkommen Anwendung finden mußte. Die spätere Teilnahme der übrigen Staaten rechtfertigte aus diesem Grunde keineswegs die entschädigungslose Wegnahme der Schiffe. Daher wurde auch die Kondemnation der deutschen Schiffe „Blonde", „Prosper", „Hercules" usw. nach dem Weltkriege durch den Privy Council nicht auf jene Weise begründet, sondern damit, daß zwischen Deutschland und Großbritannien während des Krieges keine genügende Vereinbarung über die gegenseitige Anwendung des 6. Haager Abkommens von 1907

[86]) R. D. J. Bd. 47 S. 272 (Entschdg. v. 3. 11. 19 ü. d. Dampfer „Feronia").

Digitized by Google

zustande kam [87]). Außerdem [88]) griffen aber jene Nichtratifikationsstaaten zu einer Zeit in den Weltkrieg ein, als Belgien längst nicht mehr den Besitz der Schiffe inne hatte, dessen es bedurft hätte, um auf Grund dieser neuen Tatsache eine neue formelle Saisie herbeizuführen.

Das belgische Prisengericht behauptet zwar in seinen Entscheidungen, daß den österreichischen Schiffen „Prazattus" und „Zora" bis zum 11 August 1914, dem Tage ihrer Beschlagnahme, eine Schonungsfrist gewährt worden wäre [89]). Da aber, wie unten noch zu zeigen ist [90]), Österreich-Ungarn frühestens am 22. August die Feindseligkeiten gegen Belgien eröffnete, so saisierte Belgien die beiden Schiffe schon vor dem Ausbruch des Krieges zwischen diesen Staaten, was an sich schon unzulässig ist. Auf keinen Fall jedoch kann daher von einer den Schiffen gewährten Frist zum Auslaufen die Rede sein, zumal die ihnen drohende prisenrechtliche Beschlagnahme vorher nie angekündigt wurde, damit sie sich ihrer durch Verlassen des belgischen Gebietes hätten entziehen können.

### b) Die Frage der Bekanntgabe des Indults und der Übergabe eines Geleitscheines.

In allen belgischen Prisensprüchen über die deutschen und österreichischen Schiffe wird nicht nur hervorgehoben, daß Belgien zur Anwendung der 6. Haager Konvention vom Jahre 1907 verpflichtet gewesen, sondern auch, daß den Schiffen eine Frist zum Auslaufen tatsächlich gewährt worden wäre [91]). Außer daß der Antwerpener Seekommissar „carte blanche" zur Gestattung des

[87]) Entsch. von 10. Februar 1922.

[88]) Vgl. Handbuch der Politik Bd 2 S. 130; Jahrbuch des Völkerrechtes Bd. 7 S. 44 ff. (№ DCCCL: russische Note vom 3. November 1914) Bd. 3 S. 86 ff., S. 207, № MXLIII: belgische Note v. 9. November 1914 über den Abbruch der diplomatischen Beziehungen zwischen Belgien und der Türkei.

[89]) Entscheidungen vom 11. XI. 1919 i. S. „Zora" und „Prazattus" (Moniteur Belge vom 28. XII. 1919 S. 7496 und vom 4. I. 1920 S. 83).

[90]) s. unten S. 68 ff.

[91]) Vgl. R. D. J. Bd. 47 S. 284 (Entscheidung v 7. XI. 1919 über „Elbing" „Hanau", „Tasmania"), S. 287 (Entschdg v. 8. XI. 1919 über „Grazia").

Digitized by Google

Indults gehabt hätte [92]), ist in den Prisensprüchen als Beweis dafür nur angeführt, daß die belgischen Behörden bis zur Beschlagnahme der Schiffe einige Tage hätten verstreichen lassen [93]). Das genüge, und irgend welcher positiver Maßnahmen des Liegestaates zur Durchführung des Indults bedürfe es nicht, da diese, namentlich was die Bekanntgabe der Gestattung des freien Auslaufens und der gewährten Frist sowie die Übergabe eines Geleitscheines an die Schiffskapitäne anbetrifft, weder durch die 6. Haager Konvention vorgeschrieben sei, noch aus deren vorbereitenden Arbeiten hervorginge [94]). Tatsächlich wurde die Schonungsfrist nicht bekannt gegeben und kein Geleitschein angeboten [95]).

Doch finden sich in den Verhandlungen zum 6. Haager Abkommen vom Jahre 1907 auch keinerlei Andeutungen dafür, daß die bloße Nichtausübung einer Beschlagnahme als Indult anzusehen sei [96]). Vielmehr war mit dem seit Mitte des letzten Jahrhunderts geübten Brauche, die feindlichen Handelsschiffe zu Beginn eines Krieges innerhalb einer Frist frei aus den Häfen der Kriegsführenden auslaufen zu lassen, stets eine Bekanntgabe des Indults und der Dauer der Frist durch den kriegführenden Staat verbunden [97]). So kündigte Preußen durch eine Zirkularnote vom 21. Juni 1866 die Schonungsfrist für die in seinen Häfen liegenden österreichischen Schiffe an [98]). In Art. 2 der russischen Deklaration vom 14. Februar 1904 wurde ausdrücklich bestimmt, daß den japanischen Schiffen eine Frist von 48 Stunden vom Augenblicke der Bekanntgabe des Indults durch die Lokalbehörden gewährt

[92]) Vgl. R. D. J. Bd. 48 S. 284 (Entschdg. über „Elbing" usw.).

[93]) Vgl. R. D. J. Bd. 47 S. 278 (Entschdg. über „Elbing" usw.), S. 283.

[94]) Vgl. R. D. J. Bd. 47 S. 272 (Eentschdg. v. 3. XI. 1919 über „Feronia"), S. 283 (Entschdg. über „Elbing" usw.), S. 287 (Entschdg. über „Grazia"), S. 290 (Entschdg. über „Delos", „Lesbos", „Lipsos" vom 11 XI. 1919).

[95]) Der Passierschein, welcher dem Kapitän des Dampfers „Gneisenau" nach der Entscheidung v. 16. VIII. 1914 angeboten worden sein soll, war kein Geleitschein im Sinne des 6. Haager Abkommens von 1907, sondern nur der gewöhnliche Pass, der den Dampfer berechtigt haben würde, noch vor Kriegsbeginn auszulaufen. Keinesfalls wurde dem Kapitän bei der Übergabe dieses Scheines erklärt, daß er sein Schiff auch gegen eine Saisie sichern würde.

[96]) Vgl. Niemeyer, Urkundenbuch zum Seekriegsrecht, 2. Abteilung S. 556—579, 585—594, 632—653.

[97]) Bulmerincq, Commission des prises maritimes S. 325.

[98]) Outchinikow, De la Prise maritime . . . , bei Clunet Bd. 31 S. 331.

Digitized by Google

würde [99]). Ebenso billigte Spanien den amerikanischen Schiffen eine Frist zu, die vom Tage der spanischen Deklaration vom 23. April 1898 zu laufen begann. [100]) Auch die in den übrigen Kriegen seit dem Jahre 1854 einschließlich der bei Ausbruch des Weltkrieges gewährten Schonungsfristen wurden durch eine amtliche Erklärung bekanntgegeben [101]).

Ist der Indult nach Ansicht des Antwerpener Prisengerichtes selbst ein allgemein gültiges Rechtsinstitut des Völkerrechtes geworden, so trifft dies mit derselben Berechtigung für den Erlaß einer solchen Erklärung zu. Deutliche Erkennbarkeit des staatlichen Willens, der einzelnen Souverenitätsakte und Bestimmungen, ist eine der wichtigsten Erfordernisse zur Gültigkeit eines Gesetzes, einer Verordnung und aller behördlichen Verfügungen in jedem Rechtszweige, sei es im Polizeirecht, sonstigen Verwaltungs-

[99]) Clunet Bd. 31 S. 477.

[100]) Scott, The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907 Bd. 1 S. 561; s. Art. 2 dieser Deklaration in Clunet Bd. 25 S. 429 (Gaceta de Madrid vom 24. IV. 1898).

[101]) Vgl. franz. Declaration vom 27. März 1854 (Bonfils-Grah § 1399 S 717); Englische Order in Council vom 29 März 1854 (Bonfils-Grah § 1399 S. 717); Russische Deklaration vom 6. April 1854 (Bulmerincq Commission des prises maritimes S. 164); Österreichische Verordnung vom 11 Mai 1859 (Bulmerincq, Commission des prises maritimes S. 78); Preussische Verordnung vom 21. Juni 1866 (Schramm S. 129); Preussische Verordnung vom 18. Juli 1870 und 19. Januar 1871 (Bonfils-Grah § 1399 S. 717); Französische Instruktionen vom 25. Juli und 18. August 1870 (Bonfils-Grah § 1399 S. 717); Russischer Ukas vom 24. Mai 1877 (Bulmerincq, Le droit des prises maritimes in R. D. J. Bd. X. S. 611). Jrade des Sultans vom Jahre 1897 (Bonfils-Grah § 1399 S. 717); Spanische Deklaration vom 23. April 1898 (Scott, The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907 Bd. 1 S. 561); Proklamation des Präsidenten der Vereinigten Staaten von Nordamerika vom 25. April 1898 (Scott, The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907 Bd. I S. 561); Japanische Verordnung vom 9. Februar 1904 (Scott, The Hague Peace usw. Bd. I S. 563); Russische Verordnung v. 14. Februar 1904 (Scott, The Hague Peace usw. Bd. I S. 563); Französisches Decret vom 4. August 1914 (Revue générale, Bd. 22 unter Documents S. 9/10; Journal officielle de la République française № 213 vom 6. August 1914); Französ. Dekret v. 13. August 1914 (Revue générale Bd. 22 unter Documents S 12; Journal officielle usw. v. 14. August 1914 S. 7418); Engl. Order in Council vom 4. August 1914 (Seekriegsrecht im Weltkriege Bd. I S. 34 ff; The London Gazette vom 7. August 1914); Engl. Proklamation v. 12. Aug. 1914 (The London Gazette v. 13. VIII. 14 S. 6376).

Digitized by Google

recht, im bürgerlichen Handels- oder einem anderen Rechte. In ganz besonderem Maße muß das für das Prisenrecht gelten, dessen Grenzen schon sowieso ziemlich unbestimmt sind. Hier müssen die Beteiligten, zumindest die unmittelbar Betroffenen genau wissen, wie sie daran sind; denn ist schon fraglich, ob überhaupt eine Schonungsfrist gewährt wird, so ist außerdem deren Dauer in den einzelnen Ländern und in den einzelnen Kriegen ganz verschieden. Wie die Notifikation im Jahre 1856 auf der Pariser Konferenz zur Voraussetzung einer gültigen Blockade erklärt wurde, und wie die Notifikation gerade im Völkerrecht eine besondere Rolle spielt, z. B. bei der Aneignung eines herrenlosen Gebietes [102]), so stellt eine förmliche Mitteilung, Aufforderung oder öffentliche Bekanntmachung darüber, ob und bis wann das freie Auslaufen den feindlichen Schiffen gewährt wird, eine der wesentlichsten Voraussetzungen zur Anwendung der 6. Haager Konvention von 1907 dar. Mit innerer Notwendigkeit folgt die Rechtspflicht zum Erlaß einer entsprechenden Erklärung aus dem Institut des Indult, da er durch sie überhaupt erst ermöglich wird, während er ohne sie garnicht in die Wege geleitet werden kann.

In der Entscheidung des Privy Council vom 16. Januar 1919 in Sachen des ungarischen Dampfers „Turul" heißt es sogar, daß eine Proklamation über die Schonungsfrist bestimmt und eindeutig sein muß [103]). Der „Turul" lag bei Ausbruch des Krieges zwischen England und Österreich-Ungarn in dem australischen Hafen Jackson in New South Wales. Da aber die englischen Behörden das Schiff saisiert, ihm die Schiffspapiere weggenommen, eine Wache an Bord gesetzt und vor allem keinen Geleitschein gegeben oder angeboten hatten, so konnte es von der durch die Ratsverordnung vom 12. August 1914 gewährten freien Ausfahrt keinen Gebrauch machen. Auf Vorstellungen des Kapitäns entschieden die englischen Behörden, daß er alle von ihnen getroffenen Maßnahmen als ungeschehen betrachten sollte und das Schiff frei auslaufen könnte, wenn er auf obige Ratsverordnung und die aus der Haager Konvention sich ergebenden Rechte vertraute. Obwohl das Schiff daraufhin nicht auslief, wurde es nicht kondemniert,

[102]) Ullmann § 95, S. 314.

[103]) Prize Cases Bd. III, Teil 14, S. 356 ff.

Digitized by Google

sondern wieder frei gegeben, sogar unter Vergütung einer nicht geringen Benutzungsgebühr [104]). Der englische Gerichtshof stellte sich auf den Standpunkt, daß das Schiff wegen höherer Gewalt nicht auslaufen konnte, da die Maßnahmen der englischen Behörden durch obige Ratsverordnung nicht gedeckt wurden und die Ausfahrt des Schiffes trotz der dem Kapitän von den englischen Behörden erteilten Entscheidung nur auf Grund der allgemeinen Bestimmungen dieser Verordnung nicht erlaubt war.

In diesem Falle lagen zwar Erklärungen der zuständigen Behörde vor, doch diese waren „less than clear" [105]). Um wieviel mehr muß der betreffende Staat selbst für die Folgen verantwortlich sein, wenn er gar keine Erklärungen über das freie Auslaufen der Schiffe bekannt gegeben hat! Hat ein Staat sich einmal für die Gestattung des Indults entschieden, so muß er diesen seinen Willen auch in gehöriger Form den davon Betroffenen wissen lassen und ihnen im Wege einer förmlichen Mitteilung Aufforderung oder öffentlichen Bekanntmachung zu verstehen geben. Andernfalls begibt er sich des Rechtes zur entschädigungslosen Einziehung der Schiffe gemäß Art. 2 der 6. Haager Konvention von 1907.

Die belgische Ansicht, daß sich die Schiffskapitäne um die Freigabe des Schiffes und die Erlangung eines Geleitscheines zu kümmern hätten [106]), ist mit der besonderen Eigenart des Indults unverträglich. Die Gestattung des freien Auslaufens ist eine Verfügung des Liegestaates. Dieser entscheidet und tritt handelnd auf. Er ist der gebende Teil, während der Schiffskapitän nur der erduldende ist, der auch eine begründete Versagung der Schonungsfrist und freien Ausfahrt hinnehmen muß. Er kann nur Gebrauch von dem machen, was ihm gegeben wird. Bis ihm das freie Auslaufen und ein Geleitschein [107]) nicht gehörig angeboten ist, kann er nicht dafür zur Verantwortung gezogen werden, daß er die Frist habe unbenutzt verstreichen lassen. Wäre die Gewäh-

[104]) Handel und Industrie v. 22. II. 1919, № 1420.

[105]) Entscheidung des Privy Council v. 16. I. 1919 über den Dampfer „Turul".

[106]) R. D. J. Bd. 47, S. 283 (Entschdg. v. 7. XI. 1919 über „Elbing" usw.).

[107]) Vgl. auch Entschdg. d. Pricy Council vom 7. IV. 1914 in S. „Achela" (s. American Journal Bd. 12, S. 192—193).

Digitized by Google

rung des Indults bekannt gegeben worden, so hätte der belgische Vorwurf, daß sich die deutschen und österreichischen Kapitäne nicht um einen Geleitschein bekümmerten, schon eher einen Schein des Rechtes für sich, obwohl es im Art. 6 des genannten Haager Abkommens ausdrücklich heißt: „après avoir été muni d'un laisserpasser“ [108]) und nicht: „après s'être muni“; denn daraus ist zu schließen, daß die Schiffsführer mit einem Geleitschein versehen werden müssen, nicht aber, daß sie sich selbst einen besorgen sollen.

Wie sollten sich die deutschen und österreichischen Kapitäne überhaupt um die Gewährung einer Gunstfrist bemühen, da sie, seit der Zerstörung ihrer Telefunkenstation am Morgen des 4. August 1914 ohne jede Nachricht, von der Außenwelt völlig abgeschnitten, — wird in der Entscheidung über den Dampfer „Gneisenau“ vom 16. September 1914 doch selbst zugegeben, daß der Kapitän von der Eröffnung der Feindseligkeiten zwischen Deutschland und Belgien nichts wußte [109]), — besonders wegen des wütenden belgischen Pöbels ständig um ihre Schiffe besorgt sein mußten [110]), während dieser in den Straßen von Antwerpen hauste, alle Deutschen auf schwerste belästigte, so daß die Kapitäne mit ihren Mannschaften bei der Ausweisung aus Belgien nur unter der starken Bedeckung von bewaffneter Gendarmerie zum Bahnhof gelangen konnten [111])? Da dem Kapitän Schulz vom Dampfer „Lipsos“ am 5. August 1914, also kurze Zeit nach dem Kriegsbeginne zwischen Deutschland und Belgien, von der Polizei verboten

[108]) Vgl. auch Art. 36 des Manuel d' Oxford und Oppenheim Bd. II § 102a, S. 162.

[109]) s. „Le Matin“ von Antwerpen vom 18. September 1914. Ebenso berichtet Kapitän v. Dürer.

[110]) Allein um vor den Angriffen des belgischen Pöbels sicherer zu sein, verholten die deutschen Schiffe von den Scheldekais in die Hafenbassins von Antwerpen, nicht aber, wie das belgische Prisengericht annimmt (R. D. J. Bd. 47, S. 285/6 (Entscheidung vom 7. XI. 1919 i. S. „Elbing“, „Hanau“, „Tasmania“), um bei dem baldigst erwarteten Fall dieser Festung den deutschen Militärbehörden von Nutzen sein zu können.

[111]) Nach dem Berichte des Kapitäns v. Dürer des Dampfers „Gneisenau“ nach der Berufungsschrift des Herrn van Doosselaere i. S. „Elbing“ „Hanau“ „Tasmania“ versuchte der belgische Pöbel sogar den Dampfer „Christine Seil“ in Brand zu stecken.

Digitized by Google

würde, in die Stadt zu gehen, und er gezwungen wurde, wieder an Deck zurückzukehren [112]), so wurden die Schiffsführer von den belgischen Behörden selbst tatsächlich gehindert, sich um die Gewährung einer Schonungsfrist und die Ausstellung eines Geleitscheines zu bemühen.

Ohne besondere formelle Erlaubnis Belgiens und ohne Geleitschein jedoch die Ausfahrt zu versuchen, war für die Schiffsführer unmöglich. Sie wären dabei Gefahr gelaufen, unterhalb Antwerpens und Gents oder auf dem freien Meere durch belgische Behörden, englische oder französische Kriegsschiffe mit Recht weggenommen zu werden, wie es den russischen Dampfern „Primavera" auf der Trave unterhalb Lübecks und „Felix" unweit der Elbmündung [113]), dem deutschen Schiffe „Möve" im Firth of Forth [114]) und noch manchen anderen erging, die nur im Vertrauen auf das 6. Haager Abkommen von 1907 aus den feindlichen Häfen bei Kriegsausbruch auszulaufen wagten; denn „to enjoy the benefit of this article (I dieser Konvention) a vessel must be inside a port; it is not sufficient, that she is inside a road-stead leading to a port" [115]). Darum auch wurden die deutschen Schiffe,

---

112) Nach dem Berichte der Levante-Linie.

113) Entschdg. über „Primavera" v. 6. X. 1916 über „Felix" v. 17. XII. 1914 (Entschdg. d. Oberprisengerichtes S. 20 ff, S. 1 ff).

114) Garner, Internationale Law and the World War, Bd. I, § 109; Some Questions of International Law in the European War, in American Journal Bd. X, S. 253/54.

115) Oppenheim II § 102a, S. 224, Anm. 1. Aus diesem Grunde fuhren auch die deutschen Schiffe „Schildsturm" und „Maine" am 31. Juli u. 4. August 1914 wieder zurück nach Antwerpen (R. D. J. Bd. 47, S. 285/6 (Urteil vom 7. XI. 1919 über „Elbing" usw.), da sie die französichen Kreuzer in der Nordsee mehr fürchteten als an einen deutschen Krieg mit Belgien dachten und, selbst wenn letzteres eintrat, sich in einem feindlichen Hafen infolge der 6. Haager Konvention besser geschützt halten mussten. Allein deshalb führten die Schiffe in Antwerpen die angeblich viel schwierigeren Mannöver aus, in die Hafenbassins zu kommen, nicht aber, wie das belgische Prisengericht annimmt, um bei der baldigst erwarteten Einnahme der Stadt den deutschen Militärbehörden von Nutzen sein zu können Ausserdem sagt entgegen den Behauptungen in den Prisensprüchen, die Anordnung des Generals Dufour vom 4. August 1914 über die Zurückhaltung der Schiffe wäre nichtig gewesen und nicht bekannt gegeben worden, Kapitän v. Dürer

Digitized by Google

die bei Kriegsbeginn in den ägyptischen Häfen lagen, mit Hilfe ägyptischer Mannschaften 3 oder 4 Meilen aufs Meer hinaus gejagt, damit sie formell „auf hoher See" genommen worden sein sollten [116]), da Deutschland das 6. Haager Abkommen von 1907 mit Vorbehalt des Art. 3 und des Art. 4 Abs. 2 ratifiziert hatte.

Die deutschen und österreichischen Schiffsführer kann aus diesen Gründen keine Schuld treffen, daß sie von der ihren Schiffen angeblich gewährten Schonungsfrist keinen Gebrauch machen konnten. Vielmehr unterließen die belgischen Behörden die notwendigsten Maßnahmen zu treffen, um ihrer Pflicht zur Gestattung des Indults gemäß der obigen Konvention nachzukommen. Wie in dem erwähnten Falle des österreichischen Dampfers „Turul" hinderte daher die Kapitäne „höhere Gewalt" daran, die etwa gewährte Frist zum Auslaufen zu benutzen; ließen sie doch nicht etwa aus Mangel an Kohle oder Geld oder an dem genügenden Vertrauen in einen ihnen angebotenen Geleitschein die Frist ungenützt verstreichen, was sie hätten vertreten müssen, und was nach der englischen Entcheidung über den „Turul" keine höhere Gewalt dargestellt hätte.

Sollten aber gegen die Annahme einer höheren Gewalt irgendwelche Bedenken bestehen, so kann das bis zur Beschlagnahme rein passive Verhalten der belgischen Behörden einfach nicht als eine Gestattung des freien Auslaufens angesehen werden, und die Schiffe konnten gemäß Art. 2 des genannten Abkommens auch aus diesem Grunde nicht entschädigungslos von Belgien angefordert werden.

Überhaupt ist aus dem ganzen Untätigbleiben der belgischen Behörden und aus ihrem übrigen Verhalten zu folgern, daß sie den Schiffen einen Indult gar nicht gestatten wollten und tatsächlich nicht gewährten. Andernfalls hätte der britische Gesandte im Haag in seinem Schreiben vom 11. September 1914 an die holländ-

aus, daß er am 5. August „vom dortigen Hafenmeister die Order in die Docks zu verholen bekam, da der Kai von Schiffen frei gemacht werden" sollte, wie auch die anderen Schiffe auf diese Verfügung hin, teils schon in der Nacht vom 4. zum 5. August von den Scheldekais in die Haffenbassins gebracht wurden, (Berufungsschrift des Herrn van Dosselaere).

[116]) Entscheidg. des Privy Council vom 7. April 1916 über „Gutenfels" und „Bahrenfeld" (American Journal Bd. X S. 629 und 632/3).

Digitized by Google

dische Regierung nicht behaupten können, daß die Schiffe „under the terms of the 6th Hague Convention of 1907 are not subject to confiscation“ [117]).

### c) Die Frage des Zeitpunktes des Kriegsausbruchs und der Dauer der Frist.

Nach übereinstimmender Ansicht der Wissenschaft [118]) wie entsprechend der nationalen Regelung [119]) und der allgemeinen Übung [120]) darf das Seebeuterecht erst von Kriegsbeginn an ausgeübt werden. Fraglich ist in vorliegendem Falle jedoch, in welchem Zeitpunkte nach den Grundsätzen des Völkerrechts der Krieg zwischen Belgien und Deutschland als ausgebrochen zu gelten hat. Obwohl nach dem Haager Abkommen vom Jahre 1907 über den Beginn der Feindseligkeiten diese „nicht ohne eine vorausgehende unzweideutige Benachrichtigung beginnen dürfen, die entweder die Form einer mit Gründen versehenen Kriegserklärung oder die eines Ultimatums mit bedingter Kriegserklärung haben muß“ [121]), so erkennt sowohl Wissenschaft wie Praxis die tatsächliche Eröffnung der Feindseligkeiten als Kriegsausbruch an [122]). Sehr viele Publizisten halten eine förmliche Kriegserklärung sogar für unnötig [123]), soweit wenigstens eine Ratifizierung des genannten Abkommens nicht entgegensteht.

In der deutschen Note, die am 2. August 1914 abends 7 Uhr überreicht wurde, teilte Deutschland der belgischen Regierung mit,

[117]) O. B. S. 29 № 3.

[118]) Schramm S. 49, § 5 II 1; Oppenheim II § 415, S. 685; Bonfils-Grah § 1399; Règlement international des prises maritimes Art. 5, Annuaire Bd. IX, 1887/9, S. 219.

[119]) Deutsche Priesenordnung v. 1909 § 1; Italienische Prisenordnung v. 25. III. 1917 Art. 6.

[120]) Prisengerichtsentscheidung des District court von Jacksonville (Ver. St. v. Nordamerika) v. 27. III. 1898 über das Schiff „Panama“ (Clunet Bd. 25, S. 955).

[121]) Art. 1 a. a. O.

[122]) Oppenheim II § 96, S. 198; Liszt § 39 V 1, S. 318; Schramm § 5 II 2, S. 54.

[123]) Martens, Völkerrecht II § 109, S. 488; Ullmann § 171, S. 472; Phillimore III §§ 51—55; Hall § 123, S. 389; Gareis § 80, S. 225; Vgl. auch Zellmann S. 67 ff.

Digitized by Google

daß es infolge der französischen Drohungen gezwungen wäre, belgisches Gebiet zu betreten und Belgien als Feind zu betrachten, falls es den deutschen Truppen feindlich entgegentreten würde.[124]) Die Frist für die Antwort war auf 12 Stunden festgesetzt und am 3. August 7 Uhr morgens antwortete die belgische Regierung, daß sie fest entschlossen wäre, „jeden Angriff auf ihr Recht mit allen ihr zu Gebote stehenden Mitteln abzuwehren“ [125]). Damit war aber noch keineswegs der Krieg zwischen den beiden Staaten eröffnet, wie es nach den belgischen Prisensprüchen scheinen möchte [126]); kann doch nach Liszt selbst „die Erklärung Serbiens an Deutschland vom 6. August 1914, daß es mit seinen Bundesgenossen solidarisch sei, als ausreichende Kriegserklärung nicht angesehen werden“ [127]). Auch war noch immer die Möglichkeit freundschaftlicher Verständigung auf beiden Seiten gegeben.

Der Einmarsch der deutschen Truppen in Belgien war zunächst nichts anderes als eine Gebietsverletzung [128]), „nachdem Belgien seine Zustimmung, die es nach seiner Verfassung durch Gesetze hätte geben können, versagt hatte“ [129]). Belgien konnte wohl mit Gewalt und Kriegseröffnung reagieren, brauchte es aber nicht. „Der Einmarsch der deutschen Truppen war „Casus belli“ für Belgien. Den Krieg hat Belgien eröffnet“ [130]). Der belgischen Regierung hätte obgelegen, wegen Gebietsverletzung formell den Krieg zu erklären.

Die deutsche Note vom 12. August war keine Kriegserklärung, auch in der Form eines Ultimatums mit bedingter Kriegserklärung nicht [131]). Ebenso geringe Bedeutung wie diese Note hatte

[124]) Belgisches Graubuch S. 22, № 20; Jahrbuch des Völkerrechts Bd. III, S. 590, № DLXXXIX.

[125]) Belgisches Graubuch S. 24, № 22; Jahrbuch des Völkerrechts Bd. III S. 591, № DXCI.

[126]) Entscheidung vom 7. XI. 1919 über die Schiffe „Elbing“, „Hanau“, „Tasmania“, R. D. J. Bd. 47, S. 277 ff.

[127]) Liszt § 39 V 1, S. 283.

[128]) Niemeyer, Völkerrecht S. 106.

[129]) Niemeyer, Belgien und seine Neutralisierung S. 48.

[130]) Niemeyer, Belgien und seine Neutralisierung S. 48, Anm. 2.

[131]) Ebensowenig wie die österreichisch-ungarische Note vom 23. VII. 1914 an Serbien. Liszt § 39 V 1, S. 283.

Digitized by Google

für den Zeitpunkt des Kriegsbeginnes das Schreiben des deutschen Gesandten in Brüssel, des Herrn v. Below-Saleske, an den belgischen Minister des Aeußeren vom 4. August 1914, 6 Uhr morgens [132]), wie auch der Abbruch der diplomatischen Beziehungen [133]), als im Laufe des 4. August 1914 den beiderseitigen Gesandten die Pässe zugestellt wurden [134]). Eine Kriegserklärung vom 4. August 1914, morgens 10 Uhr aber, wie in den belgischen Prisengerichten behauptet wird [135]), besteht nicht.

In der Nacht vom 3. auf den 4. August 1914 betraten die deutschen Truppen belgisches Gebiet [136]). Daß sie zu dieser Zeit noch bestrebt waren, ein freundliches Einvernehmen mit Belgien aufrecht zu erhalten, beweist die Proklamation des Generals von Emmich an die Belgier am 3. August 1914, in der er dem Wunsche Ausdruck gab, daß ein Kampf vermieden werde [137]). Nach dem belgischen Diplomaten Albert de Bassompierre fand die erste Grenzüberschreitung durch deutsche Truppen am 4. August genau 2 Minuten nach 8 Uhr früh bei Gemmenich statt [138].) Selbst wenn das auch schon früher der Fall gewesen war, so begann der Krieg, da weder von deutscher noch von belgischer Seite eine Kriegserklärung ergangen war, erst mit der tatsächlichen Eröffnung der Feindseligkeiten auf beiden Seiten [139]). Nach Bassompierre fielen die ersten Schüsse der belgischen Gendarmen gleich an der Grenze

---

[132]) Belgisches Graubuch S. 27, № 27; Jahrbuch des Völkerrechts Bd. III S. 594, № DXCXI.

[133]) Liszt § 39 V 1, S. 283; vgl. auch Jahrb. d. Völkerrechts Bd. III, S 335 № CL.; Clunet Bd. 25 S. 432; Bd. 31, S. 261.

[134]) Jahrb. d. Völkerrechts Bd. III, S. 569, № DC,DCIII; vgl. auch S. 335 № CL.

[135]) R. D. J. Bd. 47, S 283 (Entscheidg. v. 7. XI. 1919 i. S. „Elbing" usw.), S. 290 (Entscheidg. v. 11. XI. 1919 i. S. „Bellona", „Delia" usw.). Am 4. VIII. 1914 wurde um 10 Uhr morgens das belgische Parlament eröffnet, wo d. Kriegsausbruch mit Deutschland bekannt gegeben wurde (Bassompierre S. 43).

[136]) Der deutsche Reichskanzler am 2. Dezember 1914 (Niemeyer, Belgien und seine Neutralisierung S. 45).

[137]) v. Bieberstein S. 14/15; Hymans S. 26.

[138]) Bassompierre S. 42. Anm. 1; vgl. dazu Jahrb. d. Völkerrechts Bd. III S. 595, № DIC (Telegramm des belgischen Ministers des Äusseren v. 4. VIII. 1914 an den Ministerpräsidenten in London und Paris).

[139]) Liszt § 39 V i. S. 283; Röpcke S. 91.

Digitized by Google

bei Gemmenich [140]). Wie A. de Gerlache de Gomery berichtet, hatten sich die deutschen Truppen bei Vissé erst am Nachmittag des 4. August gegen Angriffe belgischer Kräfte zu verteidigen [141]). Frühestens am 4. August 1914 kurz nach 8 Uhr morgens und spätesten im Laufe des Nachmittags brach demnach der Krieg zwischen Deutschland und Belgien aus.

Entweder von dem einen oder dem anderen dieser Zeitpunkte an war die Ausübung des Seebeuterechtes zwischen Belgien und Deutschland zulässig und begannen auch die angeblichen Schonungsfristen für die deutschen und österreichischen Schiffe ehestens zu laufen; nicht etwa am 3. August 7 Uhr morgens, wie in den Prisensprüchen angedeutet ist [142]). Angenommen, daß wirklich eine Gunstfrist gewährt wurde, so standen daher den deutschen Schiffen, die am 6. August nachmittags 5 Uhr in Antwerpen saisiert worden sein sollen [143]), wenn der Krieg früh um 8 Uhr ausgebrochen war, nur 57 Stunden zur freien Ausfahrt zur Verfügung und, wenn die Feindseligkeiten erst nachmittags begonnen hatten, nur etwa 48 bis 52 Stunden. Dabei ist zu bedenken, daß die Schiffsführer unter den im letzten Kapitel kurz angedeuteten, in Antwerpen und ganz Belgien herrschenden Verhältnissen [144]) nicht sofort und nur nach Überwindung sehr großer Schwierigkeiten an eine Ausfahrt hätten denken können, ganz abgesehen von ihrer Unkenntnis über den Kriegsausbruch und davon, daß der Indult nicht bekannt gegeben und kein Geleitschein angeboten worden war. Am 2. August war schon der größte Teil der Schiffsmannschaften infolge der allgemeinen Mobilmachung in Deutschland zur Fahne geeilt. Den Kapitänen wurde innerhalb der kurzen Frist zugemutet, in diesen Wirrnissen nicht nur um Indult und Geleitschein nachzusuchen, sondern auch ihre Mannschaften

[140]) Bassompierre S. 42.

[141]) de Gerlache de Gomery S. 39/40; vgl. damit: Die Tätigkeit der belgischen Armee, S. 11.

[142]) R. D. J. Bd. 47, S. 283 (Entschdg. v. 7. XI. 1919 über „Elbing", „Hanau", „Tasmania").

[143]) R. D. J. Bd. 47, S. 289 ff. (Entschdg. v. 11. XI. 1919 über „Delos", „Lesbos", „Lipsos").

[144]) s. oben S. 59 ff.



Digitized by Google

jenseits der holländischen Grenze zu ergänzen [145]), während gerade die neutralen Staaten ihre Grenzen in diesen Zeiten ganz besonders streng abschlossen.

Selbst eine Frist von 57 Stunden war daher auch nur zum sofortigen Auslaufen ohne Beendigung der Umladung zu kurz bemessen, ohne daß an die besonderen Umstände gedacht zu werden braucht. Muß die von Rußland den japanischen Schiffen im Jahre 1904 gewährte Frist von 48 Stunden [146]) als ungenügend angesehen werden, obwohl Rußland dies mit dem Ueberfall durch Japan ohne vorherige Benachrichtigung begründete [147]), so ist eine Frist von kaum 57 Stunden oder gar nur 48 Stunden schon an sich zu kurz. Während aber die deutschen Schiffsführer das genaue Datum des Kriegsbeginnes bestenfalls erst im Laufe der Zeit erfahren konnten, so daß ihnen vom Zeitpunkte dieser Kenntnisnahme sicher nicht einmal 48 Stunden zur Verfügung standen, begann die russische Frist von 48 Stunden erst vom Zeitpunkt ihrer Bekanntmachung in den einzelnen Häfen an zu laufen [148]). Im Gegensatz zu der japanischen Kriegseröffnung setzte Deutschland die belgische Regierung von dem bevorstehenden Einmarsch der deutschen Truppen bereits am 2. August 1914 in Kenntnis, und Belgien begann den Krieg tatsächlich selbst.

Auch entspricht der nach den Bestimmungen des 6. Haager Abkommens von 1907 geforderten „genügenden" Frist seit der Mitte des letzten Jahrhunderts meist eine solche von mehreren Wochen [149]), wenigstens aber — abgesehen von der oben genannten russischen — von 5 Tagen [150]). Desgleichen hatten die von den anderen Staaten im Weltkriege gewährten Fristen die Dauer von mindestens einer Woche [151]). Dabei begannen sie erst

145) R. D. J. Bd. 47, S. 285 (Entschdg. v. 7. XI. 1919 über „Elbing", „Hanau", „Tasmania").

146) Liszt § 41, 2 S. 331.

147) Asakawa S. 341 Anm. 1 S. 252.

148) Vgl. russische Verordnung v. 14. II. 1904.

149) Vgl. die oben S. 56 Anm. 101 angegebenen Verordnungen.

150) Spanische Deklaration vom 23. IV. 1898 (Scott, The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907, Bd. I. S. 561).

151) Art. 1 der französischen Dekrete vom 4. u. 13. August 1914; Order in Council v. 4. August 1914; Englische Proklamation v. 12. August 1914 (The

Digitized by Google

von dem Zeitpunkte an zu laufen, in welchem der bestehende Kriegszustand schon allgemein bekannt war [152]).

Da die von Belgien den deutschen in Antwerpen liegenden Schiffen angeblich zugestandene Frist keinem der angeführten bisher selbstverständlich erscheinenden Erfordernisse in Bezug auf ihre Dauer entsprach, während sie selbst von Rußland im Jahre 1904 beobachtet wurden, ist sie namentlich unter all den für die Schiffsführer erschwerenden Umständen als völlig ungenügend zu bezeichnen. Mag Belgien über den deutschen Einmarsch auch sehr aufgebracht gewesen sein, zu welchem Deutschland das Gesetz der Not gezwungen hat [153]) so war doch kein Grund vorhanden, den deutschen Schiffen eine dermaßen kurze Frist zu bewilligen, die im Widerspruch zu der bisherigen Gewohnheit und zu der ausdrücklichen Bestimmung des Artikels I des 6. Haager Abkommens von 1907 stand, und die Schiffe durften daher nicht ohne Entschädigung eingezogen werden, zumal das Antwerpener Prisengericht selbst diese Konvention nur als die Sanktionierung schon bestehenden Rechtes ansah.

Was oben in Bezug auf die in Antwerpen beschlagnahmten deutschen Schiffe gesagt ist, trifft in gleicher Weise auf die beiden in Gent liegenden zu, wenn sie auch erst am 7. oder 8. August saisiert worden sein sollen [154]); denn Gent ist um viele Kilometer weiter von der holländischen Grenze entfernt als Antwerpen, und höchstens ein oder zwei Tage längeres Warten der belgischen Behörden bis zur Beschlagnahme ist bei den oben angeführten Umständen ohne besondere Bedeutung.

---

London Gazette v. 13. Aug. 1914, S. 6376). Japan und Deutschland gewährten gegenseitig eine Frist von 14 Tagen (Garner, International Law and the World War, Bd. I § 106, S. 156).

[152]) Vgl. oben Anm. 151. Deutschland erklärte am 3. Aug. 1914 an Frankreich den Krieg, während die von Frankreich den deutschen Schiffen zugebilligte Frist erst am 4. Aug. begann. Frankreich erklärte am 12. August 1914 an Österreich-Ungarn den Krieg, während die französische Schonungsfrist für die österreichisch-ungarischen Schiffe erst am 13. Aug. begann.

[153]) Niemeyer, Belgien und seine Neutralisierung.

[154]) Entscheidungen vom 11. XI. 1919. I. S. „Zora" und „Prazattus" (Moniteur belge, v. 28. XII. 1919, S. 7469 und vom 4. I. 1920. S. 83).



Digitized by Google

Da Österreich-Ungarn bereits am 4. August 1914 durch das Eingreifen seiner Artillerie bei der Einnahme der Festung Lüttich die Feindseligkeiten gegen Belgien eröffnet hätte, behauptet das belgische Prisengericht, hätten auch die österreichischen Schiffe „Prazattus" und „Zora" die ihnen bis zum 11. August 1914 gewährte Schonungsfrist unbenutzt verstreichen lassen [155]). Abgesehen davon, daß die den beiden Schiffen drohende Saisie, wie oben schon erwähnt, nie bekannt gegeben wurde, konnten die österreichischen Schiffsführer nicht einmal ahnen, daß Kriegszustand zwischen Österreich-Ungarn und Belgien schon seit dem 4. August bestehen sollte. Daß die belgischen Behörden damals selbst nicht daran dachten, geht am besten daraus hervor, daß der belgische Minister des Aeußeren, M. Davignon, am 12. August die Ausweisung österreichischer und ungarischer Staatsangehöriger aus Antwerpen bei der österreichisch-ungarischen Regierung damit entschuldigen ließ, daß die notwendige Verteidigung der Festung die belgische Militärbehörde zu dieser Maßnahme zwänge [156]). Auf eine österreichische Beschwerde über die Behandlung österreichisch-ungarischer Untertanen in Belgien [157]) telegraphierte Davignon noch am 22. August 1914 an den belgischen Gesandten in Wien, es seien alle Maßnahmen getroffen worden, damit kein österreichischer Staatsangehöriger belästigt werde. Der österreichische Gesandte solle jeden bedauerlichen Vorfall anzeigen, um die Schuldigen bestrafen zu können. [158]) Diese Mitteilungen zeigen deutlich genug, daß Belgien selbst am 22. August noch an keine kriegerische Maßnahmen gegenüber Österreich-Ungarn gedacht hat.

In Wahrheit wirkten die österreichisch-ungarischen Motorbatterien nicht bei der Eroberung Lüttichs, sondern, wie auch der

[155]) Entscheidungen vom 11. XI. 1919 i. S. „Zora" und „Prazattus" Moniteur Belge, v. 28. XII. 1919, S. 7496 und vom 4. I. 1920, S. 83).

[156]) Telegramm des belgischen Ministers des Äusseren an den belgischen Gesandten in Wien v. 12. VIII. 1914 (Jahrb. d. Völkerrechts Bd. III, S. 628, № DCLI).

[157]) Der belgische Gesandte in Wien an den belgischen Minister des Äusseren am 18. VIII. 1914 (Jahrb. d. Völkerrechts Bd. III, S. 629 № DCLIV).

[158]) Jahrb. d. Völkerrechts Bd. III, S. 630 № DCLVI.

Digitized by Google

belgische Diplomat Albert de Bassompierre [159]) angibt, erst bei der Beschießung der Festung Namur seit dem 22. August 1914 mit.[160]) An diesem Tage brach Österreich-Ungarn auch die diplomatischen Beziehungen zu Belgien ab,[161]) während seine offizielle Kriegserklärung am 28. August 1914 folgte.[162]) Da aber, wie schon am Eingang dieses Abschnittes ausgeführt wurde, das materielle Prisenrecht nur von Kriegsbeginn an ausgeübt werden darf, stand die Saisie der beiden österreichischen Schiffe am 11. August 1914 im Widerspruch zu dem geltenden Völkerrecht. Sie war daher schlechthin ungültig, hätten die Schiffe doch vor dem Kriegsausbruch zwischen Belgien und Österreich-Ungarn höchstens als Embargoschiffe behandelt oder nur unter der Bedingung der Entschädigung oder Rückgabe nach dem Kriege gemäß Angarienrecht requiriert werden können.

### B. Die Frage der Kriegsbeendigung.

Sämtliche deutschen und österreichischen Schiffe wurden im Laufe der Monate November und Dezember 1919 vom Prisengericht in Antwerpen für gute Prise erklärt. Vorausgesetzt, daß die Saisie der Schiffe Anfang August des Jahres 1914 in gültiger Weise erfolgt war, so erhebt sich die Frage, ob eine prisengerichtliche Kondemnation nach der Unterzeichnung des Vertrages von Versailles, dem 28. Juni 1919, wenn auch vor dessen Ratifikation, dem 20. Januar 1920, noch rechtzeitig erfolgt war. Die Ansichten darüber gehen in der Völkerrechtswissenschaft auseinander. Nach den einen „stellt die Prisenrechtsprechung keinen Akt der Kriegführung mehr dar", [163]) und die vor Friedensschluß saisierten Schiffe können auch nach dem Kriege prisenrechtlich kondemniert werden, [164]) hingegen die anderen sehen

[159]) **Bassompierre** S. 45, Anm. 1.

[160]) **Vgl. Bieberstein**, S. 60, 70, 77/8, 81 und 93; Ludendorff, S. 19/91.

[161]) **Jahrb. d. Völkerrechts** Bd. III, S. 663 № DCLXXIV.

[162]) **Jahrb. d. Völkerrechts** Bd. III, S. 631 № DCLIX, S. 663 Anm. 2.

[163]) **Schramm**, § 17 VI S. 380.

[164]) **Schramm**, § 17 II S. 365; Gareis S. 258, Anm. 3; Liszt § 41 V № 8 S. 336; **Wehberg, Seekriegsrecht** S. 58 ff; Bluntschli, Das moderne Völkerrecht... § 862 S. 482.

Digitized by Google

auch die Prisenrechtsprechung als kriegerische Handlung und die nach Beendigung des Krieges erfolgte Kondemnation als unzulässig an.[165]) Abgesehen von dem italienischen Prisenurteil in Sachen des holländischen Dampfers „Doelwijk" nach dem Kriege zwischen Italien und Abessinien[166]) nimmt die Judikatur allgemein den Standpunkt der ersteren ein.[167]) So erklärten die japanischen Prisengerichte nach Beendigung des russisch-japanischen Krieges im November 1905 und Februar 1906 zwei amerikanische Schiffe „Australia" und „Montara" für gute Prise, die kurz vor Friedensschluß saisiert worden waren.[168]) Auch nach dem Weltkriege führten die Prisengerichte der daran beteiligten Staaten noch alle ihre unerledigten Prisenprozesse fort.[169])

Da die Meinungen der Wissenschaft geteilt sind, und da nach der Rechtsprechung die Kondemnierung von während des Krieges beschlagnahmten Schiffen auch nach seiner Beendigung zu Recht besteht, so kann nichts dagegen eingewandt werden, daß das Antwerpener Prisengericht der allgemeinen Praxis folgte, zumal es seine Entscheidungen zwar nach der Unterzeichnung aber noch vor der Ratifikation des Versailler Vertrages erließ.

Doch war, wie schon angezeigt wurde und weiter unten näher darzulegen ist, die Saisie der Schiffe im August 1914 nicht oder wenigstens nicht in gültiger Weise erfolgt. Die Verordnung des Generals Dufour von Antwerpen vom 17. August 1914 bestimmte vielmehr, daß ein Prisengericht auch die Saisie der Schiffe, die auf Grund der Verordnung vom 11. August nur gegen Entschädigung requiriert werden konnten, anordnen können sollte.[170]) Waren die Schiffe demnach bis zur Entscheidung des

[165]) Rivier, II S. 347; Perels, S. 309; Bonfils-Grah § 1401.

[166]) Übersetzung des Urteiles von Niemeyer in der Zeitschr. f. internationales Recht Bd. X S. 433 ff.

[167]) Phillipson S. 219.

[168]) Oppenheim II § 436 S. 713 Anm. 3. Übersetzung der japanischen Priesenurteile bei Marstrand-Mechlenburg S. 888 ff., S. 900 ff

[169]) Oppenheim II § 436 S.632 Anm. 1; s.z.B. Urteil des Privy Council v. 10 II. 1923 über die Schiffe „Vlonde", „Prosper" usw., Revue générale unter: Jurisprudence en matière des prises maritimes Bd. 27 ff.; Vgl. auch Verzijl § 134 ff S. 243 ff.

[170]) Art. 6 d. Verordnung v. 17. VIII. 14.

Digitized by Google

Prisengerichtes nur schlechthin mit Beschlag belegt, so war erst ihm die Befugnis übertragen, diese bloße Beschlagnahme in eine prisenrechtliche umzuwandeln und eine regelrechte Saisie zu veranlassen, so seltsam es auch erscheinen mag, daß das Prisengericht dadurch nicht nur formell erkannte, sondern gleichzeitig materielles Prisenrecht ausübte.

Freilich wurde vor diesem Prisengericht nur die Angelegenheit des Dampfers „Gneisenau" verhandelt, bezüglich dessen vor der Einnahme von Antwerpen am 9. Oktober 1914 keine endgültige Entscheidung erging, sondern am 16. September 1914 [171]) noch eine Beweisaufnahme angeordnet wurde. Die Verordnung vom 17. August 1914 selbst wurde durch die Bestimmung des Artikels 31 des belgischen Gesetzes vom 26. August 1919 [172]) aufgehoben. Durch das Gesetz errichtete Belgien in Antwerpen ein neues Prisengericht, welchem die Befugnis zur Anordnung einer Saisie nicht wieder besonders übertragen wurde. Trotzdem muß in Erwägung gezogen werden, daß dieses Gericht, welches alle Schiffe auf Grund ihrer angeblichen prisenrechtlichen Beschlagnahme vom Jahre 1914 Ende 1919 kondemnierte, oder vielmehr sein Appellationsgericht eine Saisie der Schiffe auch von neuem anordnen zu dürfen sich berechtigt gehalten haben könnte oder sie in dem Augenblicke als vollzogen angesehen hätte, in welchem ihm die Angelegenheit der Schiffe zur Entscheidung übertragen wurde; [173]) denn gerade da das belgische Prisengericht in seinen Entscheidungsgründen die Saisie der Schiffe vom August 1914 trotz der deutschen Einnahme von Antwerpen und Gent im Oktober 1914 und trotz ihrer Verbringung nach holländischen Häfen als noch zu Recht bestehend ansah und die Schiffe so behandelte, als hätten sie das belgische Gebiet nicht verlassen, [174])

[171]) Le matin von Antwerpen vom 18. September 1914.

[172]) Moniteur Belge vom 1. bis 2. Sept. 1919; abgedruckt in Revue générale Bd. 26 S. 501 ff.

[173]) Daß dies in Erwägung gezogen werden muß, zeigt eine Entscheidung des deutschen Oberprisengerichtes, nach welcher die Abgabe der Angelegenheit eines requirierten Schiffes an den Prisenkommissar als genügende Aufbringung im Sinne des Prisenrechtes angesehen wurde (Entscheidungen des Oberprisengerichts S. 310 ff. (Entschdg. v. 27. IV. 1917 i. S. „De Brussels 31").

[174]) R. D. J. Bd. 47 S. 288 (Entscheidg. v. 8. XI. 1919 i. S. „Gratia"),

Digitized by Google

ist der Schluß gerechtfertigt, daß das Gericht auch auf Grund einer einfachen Beschlagnahme im August 1914 ihre Umwandlung in eine prisenrechtliche für gültig gehalten hätte, falls es die Beschlagnahme vom August 1914 selbst nicht als eine Saisie angesehen hätte. Natürlich wäre eine derartige Aufbringung durch das Gericht selbst nicht vor Errichtung des Antwerpener Prisengerichtes durch das Gesetz vom 26. August 1919, also erst nach Unterzeichnung des Vertrages von Versailles, in Frage gekommen. Davon, daß andere belgische Behörden vorher in dieser Richtung etwas unternommen hätten, weiß auch das belgische Prisengericht in seinen Entscheidungen nichts zu berichten.

Wie das materielle Prisengericht nur von Kriegsausbruch an ausgeübt werden darf, so ist eine prisenrechtliche Beschlagnahme nach Friedensschluß rechtswidrig, da eine solche Maßnahme nur durch das Recht des Krieges gerechtfertigt wird.[175]) Die Friedensverträge treten mit voller Wirksamkeit zwar erst mit der Ratifikation in Kraft,[176]) zumal wenn, wie es durch die Bestimmungen des Artikels 44 Abs. 7 des Vertrages von Versailles geschehen ist, dieser Zeitpunkt ausdrücklich darin bestimmt ist. Selbst aber bei besonderer Vereinbarung über die Wirksamkeit des Vertrages sagt Ernest Nys: „ . . . malgré les Principes généraux sur la ratification, la signature du traité a toujours pour effet de faire cesser les opérations militaires, les réquisitions, les prises . . ."[177]) nach Heffter-Geffcken „schließt die Unterzeich-

S. 291/2 (Entscheidg. v. 11. XI. 1919 i. S. „Delos", „Lesbos", „Lipsos"), S. 281 (Entscheidg. v. 7. XI. 1919 i. S. „Elbing", „Hanau", „Tasmania").

[175]) Verzijl, § 635. Vgl. auch die Entschdg. des High Court of Admiralty i. S. des Schiffes „Mentor" v. 1799 (1CRob, 179), abgedruckt bei Scott, Cases on International Law S. 1097 ff. und The Schoone Sophie (High Court of Admiralty, 1805 6 C. Rob. 138) Scott, Cases on . . . . S. 1098/9. The Neustra Senora de Los Dolores (High Court of Admiralty, 1809, Edwards, 60) Scott, Cases on . . . . S. 1099 ff.; The Speedwell (Federal Court of Appeals of the United States, 1784, 2 Dall. 40. 1 L Ed. 280) Scott, Cases on . . . S. 1100.

[176]) Niemeyer, Völkerrecht S. 140; Liszt, § 40 VI Ib S. 288; § 22 II 2 S. 162; Phillimore, III S. 777; Rivier, II S. 79; Calvo, Le Droit international . . . Bd. V § 3153 S. 383; Bonfils-Grah. § 1706; Nys, III S. 747.

[177]) Nys, Bd. III S. 747. Ebenso Bonfils-Grah, § 1401 S. 718; Gareis S. 258 Anm 3; Wheaton S. 808; Risley, S. 161; Règlement de l'institut § 5 Annuaire Bd. 9 S. 219; Manuel des Lois de la guerre maritime d' Oxford

Digitized by Google

nung also einen Waffenstillstand ein, auch wenn derselbe nicht besonders verabredet ist . : .; denn wenn die Feindseligkeiten bis zur Ratifikation fortgehen könnten, so könnte diese von der Partei, welche in der Zwischenzeit Vorteile erreicht hätte, geweigert werden". [178]) Aber auch gegenüber einem etwa abgeschlossenen Waffenstillstande löst die Unterzeichnung des Friedensvertrages stärkere Wirkungen aus als jener selbst. Bedeutet der Abschluß eines Waffenstillstandes nur die Unterbrechung des mörderischen Kampfes, — und auch diese oft bloß in unzulänglichem Maße, wie meist die Aufrechterhaltung einer Blockade und ähnliche Bestimmungen beweisen, — und wird dieser beim Fehlschlagen der eingeleiteten Friedensverhandlungen von neuem aufgenommen, so geben die vertragschließenden Parteien durch die Unterzeichnung des Friedensvertrages kund, daß sie über die Friedensbedingungen einig geworden sind, und der Friede vorbehaltlich der Ratifikation mit voller Wirkung demnächst eintreten soll. Mit der Unterzeichnung stellen die Staatsdelegierten fest, daß alle Streitigkeiten zwischen den kriegführenden Parteien nach der Entscheidung der Waffen aus dem Wege geräumt sein sollen und der Krieg beendet sein soll. Begründet die Unterzeichnung des Friedensvertrages von selbst einen Waffenstillstand, um wie viel mehr müssen mit ihr, welche den dauernden Frieden zum Ziele hat, alle Feindseligkeiten ein Ende haben, falls dies durch einen Waffenstillstand noch nicht geschehen ist. [179])

Diese Ansicht wird auch in tatsächlicher Hinsicht befolgt. Z. B. bestimmte der englische Admiralty Court in dem Urteil vom 4. September 1914, daß der deutsche Segler „Chile" schon nach der Unterzeichnung des Friedensvertrages zurückzugeben sei. [180])

Art. 116; Annuaire Bd. 26 S. 671. Ist nichts vereinbart, so sind nach der Unterzeichnung alle Feindseligkeiten einzustellen; Wheaton, S. 808; Hall § 199 S. 599 ff; Risley S. 161; Wilson and Tucker S. 283; Oppenheim II § 271 S. 365; Philipson, S. 188; Bonfils-Grah §§ 1706, 1401; Schramm § 5 IV S. 57.

[178]) Heffter-Geffcken, S. 399 Anm. 1. Vgl. auch Geffcken, Das Seekriegsrecht, in Holtzendorffs Handb. d. Völkerrechts Bd. IV S. 589.

[179]) Über die nähere Begründung dieser Ansicht ist bei Philipson S. 188 ff. nachzulesen.

[180]) Abgedruckt im Clunet Bd. 42 S. 71 ff. (73).

Digitized by Google

Besonders bemerkenswert ist das französische Prisenurteil in Sachen des Schiffes „Thétis" vom Jahre 1801, [181]) welches restauriert wurde, weil es nach der Unterzeichnung des Vertrages von Lunéville, wenn auch vor dessen Ratifikation saisiert worden war. Ebenso wurden nach der Unterzeichnung des Vertrages von Versailles von den am Weltkriege beteiligten Staaten keine Schiffe mehr saisiert, obwohl gemäß Art. 26 des Waffenstillstandsvertrages vom 11 November 1918 die Blockade gegen Deutschland aufrecht erhalten blieb. Daher beruft sich das Antwerpener Prisengericht sogar in seiner Entscheidung über den Dampfer „Veronia", welcher im Juli 1919, da er erst nach dem 11. November 1918 das belgische Gebiet verlassen haben soll, auf Grund der Bestimmung des Artikels 28 des Waffenstillstandsabkommens von Holland an Belgien ausgeliefert wurde, nicht auf eine damals etwa neu erfolgte Saisie, sondern stützt auch dessen Kondemnation auf seine angebliche prisenrechtliche Beschlagnahme vom 6. August 1914. [182])

Eine neue Aufbringung auch der übrigen Schiffe war Ende des Jahres 1919 nicht nur aus den angeführten Gründen unzulässig, sondern sie wurde durch die Bestimmungen des Waffenstillstandsvertrages vom 11. November 1918 [183]) positiv untersagt. Unter der Überschrift „Clauses navales" ist in dessen Artikel 20 die „Cessation immédiate de toute hostilité sur mer" bestimmt. Da die Aufbringung von Seeschiffen auch in Häfen oder ähnlichen Gewässern eine seekriegsrechtliche Maßnahme ist, so ist sie schon gemäß dieser Bestimmung unzulässig. Zwar ist in Artikel 26 bestimmt, daß die Blockade gegen Deutschland bestehen bleibt, doch ist unter der Aufrechterhaltung dieser Blockade „dans les conditions actuelles" keineswegs die Saisie von deutschen Schiffen in neutralen und selbst feindlichen Häfen zu verstehen. Daraus, daß in den genannten Artikel ausdrücklich die Bestimmung aufgenommen ist, daß die deutschen Handelsschiffe, die auf See angetroffen werden, der Wegnahme unterworfen bleiben, folgt, daß

[181]) Pistoye und Duverdy I S. 148.
[182]) Entscheidung vom 3. XI. 1919 (R. D. J. Bd. 47 S. 271 ff.).
[183]) Abgedruckt in Revue générale Bd. 26, Documents S. 53 ff.

Digitized by Google

dies für die übrigen nicht zutrifft. Tatsächlich brachten die Engländer am 6. März 1919 das norwegische Schiff „Rannveig“ [184]) und die Franzosen noch manches neutrale und deutsche Handelsschiff auf hoher See nach Abschluß des Waffenstillstandsvertrages auf. Doch fanden all' diese Kapturen, wie oben schon angeführt, ohne Ausnahme vor dem 28. Juli 1919, dem Tage der Unterzeichnung des Vertrages von Versailles, statt.[185]) Die Unterzeichnung hob folglich auch diese ausdrücklichen Bestimmungen des Waffenstillstandsvertrages von selbst auf.

Außerdem wurde darin für die Westfront in Art. 1 „Cessation des hostilités, sur terres et dans les airs“ vereinbart. Sollte eine Saisie der Schiffe, die bis kurz vor Waffenstillstandsabschluß in Antwerpen und Gent und danach in Holland lagen, nicht unter die „Clauses navales“ fallen, so war sie nach dem 11. November 1918 jedenfalls durch jene Bestimmung verboten.

Das Gleiche trifft für die beiden österreichischen Schiffe zu, da die im Art 1 des 1. Kapitels und in den Artikeln 1 und 5 des 2. Kapitels getroffenen Bestimmungen des Waffenstillstandsabkommens zwischen Österreich-Ungarn und den alliierten und assoziierten Mächten vom 3. November 1918 [186]) den Bestimmungen der Artikel 1, 20 und 26 des mit Deutschland abgeschlossenen Vertrages vom 11. November 1918 entsprechen.

### 3. Die Frage der Form der „Saisie“.

Wie der Ort, an welchem eine Saisie erfolgt, prisenrechtlich von verschiedener Bedeutung sein kann, so ist auch der äußere Hergang der Saisie in der mannigfaltigsten Art denkbar. Eine Prisenmannschaft kann einmal das saisierte Schiff an einen bestimmten Ort bringen, das andere Mal wird dem Handelsschiff einfach der Befehl zu folgen gegeben [187]), oder es wird angekoppelt. Die Beschlagnahme ist anders, wenn das Kauffahrteischiff festliegt, anders wenn es manovrierunfähig ist und

[184]) Oppenheim, II § 436 S. 714 und Anm. 1.

[185]) Vgl. Prises maritimes in Revue générale Bd. 25 ff.; Verzijl, §§ 134 ff. S 243) ff.

[186]) Abgedruckt in Revue générale Bd. 26, Documents S. 27 ff.

[187]) Vgl. Wheaton, S. 583.

Digitized by Google

etwa gegen die Küste getrieben wird, ganz nach den gegebenen Umständen. Doch wurde schon in früheren Zeiten um Streitigkeiten zu verhüten, zwischen einzelnen Staaten eine bestimmte Form vor allem bezüglich der Anhaltung und Durchsuchung der Schiffe vereinbart. Als Muster hat in der Regel Art. 17 des pyrenäischen Friedensvertrages vom 7. November 1659 gedient.[188]) Nach Bonfils-Grah „bilden seine Vorschriften einen Bestandteil des Seevölkerrechts" [189]). Manche leugnen jedoch, daß die Einhaltung einer bestimmten Form Voraussetzung für die Rechtsgültigkeit einer Aufbringung sei [190]). Außer vom Institut de droit international [191]) wurden besonders in den nationalen Prisenordnungen Verfahrensvorschriften für die Anhaltung und Durchsuchung wie für die Aufbringung aufgestellt [192]). Doch sind diese Bestimmungen nicht einheitlich, wenigstens nicht in den Einzelheiten [193]), und sie stellen völkerrechtlich nur Sollvorschriften dar, deren Außerachtlassung „bei der Saisie die Nichtigkeit des Aktes nicht zur Folge hat" [194]).

Trotzdem müssen aber bestimmte Grundsätze bezüglich der Form einer prisenrechtlichen Beschlagnahme befolgt werden, damit eine Saisie wirklich begründet werde, mögen die äußeren Erscheinungen dieser Prinzipien nach den jedesmal gegebenen Verhältnissen auch verschieden sein; denn nicht jede Beschlag-

188) Perels, § 53 S. 283; vgl. auch de Louter Bd. II S 482.

189) Bonfils-Grah, § 1403 S. 719 („s. auch den Utrechter Vertrag vom 11. IV. 1713").

190) z. B. Röpcke S. 116; vgl. Entscheidungen des Oberprisengerichts S. 56 (Entschdg. v. 25. XI. 1915 i. S. des holländischen Fischdampfers „Bertha-Elisabeth").

191) Règlements des prises maritimes §§ 45/49 §§ 10 ff. Annuaire Bd. IX, 1887/8, S. 227 ff. S. 220 ff.; Manuel des lois de la guerre maritimes d'Oxford Art. 100/3; Annuaire Bd. 26, 1913 S. 667 ff.

192) Bonfils-Grah § 1407 S. 721 Anm. 1; Deutsche Prisenordnung § 81/98; Italienische Prisenordnung v. 1917 Tit. IV Art. 58/94; Französische Instruktionen §§ 85/118; Chinesische Prisenordnung Art. 12 19, 20/24, 26/37; vgl. auch Verzijl § 674 S. 1166

193) Vgl. z. B. Art. 72 d. Italien. Prisenordnung mit § 95 (96) der deutschen Prisenordnung.

194) Verzijl § 704; vgl. Entschdg. d. Oberprisengerichts S. 56 (Entschdg. v. 25. XI. 1915 i. S. d. Niederl. Fischdampfers „Bertha-Elisabeth").

Digitized by Google

nahme und Inbesitznahme von Schiffen ist eine solche in Ausübng des Prisenrechts. Diese muß aus den verschiedenen Formen, die gewählt werden, deutlich hervorgehen, da ein Schiff, das aus allen möglichen Gründen beschlagnahmt werden kann, nicht ohne weiteres eine Prise wird. Es kann z. B. aus polizeilichen Gründen, wegen Gefahr für die Staatssicherheit vorläufig mit Beschlag belegt werden; ihm kann ein Embargo auferlegt, oder es kann zum Zwecke seiner Requisition in Besitz genommen werden, um später wieder zurückgegeben zu werden [195]), ganz abgesehen von einer Beschlagnahme aus zivilrechtlichen Gründen. In all diesen Fällen kommt eine Saisie nicht in Frage. Um diese zu bewirken, ist es daher notwendig, daß sie sich von einer Beschlagnahme anderer Art unterscheide.

Allein aus dem immanenten Sinne des Prisenrechts folgt schon, daß die Kaptur deutlich sein muß. Die Ratio des prisenrechtlichen Verfahrens ist, daß die Wegnahme im Seekriege an gewisse Regeln der Form und der sachlichen Prüfung gebunden ist. Der erste Akt, die Saisie, muß deutlich sein wie der letzte, die Kondemnation. Deshalb auch die allseitigen Bemühungen seit altersher um die Einhaltung einer bestimmten Form bei der Saisie. Wie die Entscheidung des Prisengerichts klar aussprechen muß, ob die Prise zu Recht besteht oder nicht, so müssen auch bei der Saisie die Beteiligten genau wissen, wie sie dran sind. Deutlichkeit ist das Minimum des sonst wenig vollkommenen Prisenrechts. Aber gerade weil im Seekriegsrechte „Karst und Pflugschar der juristischen Methodik noch nicht gehaust oder doch keinen Erfolg gehabt zu haben scheinen“ [196]), gilt hier besonders fair play. Der Grundsatz der Deutlichkeit findet sich, wie schon gesagt wurde, beim Indult, der bekannt gegeben werden muß, bei der Blockade, welche um gültig zu sein notifiziert werden muß, und beim Institut der Kontrebande, deren Gegenstände vorher genau in einer Liste angegeben werden müssen. Bei der Saisie wird diesem grundsätzlichen „Erfordernis dadurch Genüge geleistet, daß die Beschlagnahme (und zwar in Ausübung des Prisenrechts) dem Eigentümer oder dessen Stellvertreter, also in

[195]) Vgl. dazu Verzijl §§ 706 ff. S. 1210 ff.

[196]) Niemeyer, Prinzipien des Seekriegsrechts, S. 1.

Digitized by Google

der Regel dem Kapitän des Kauffahrteischiffes" erklärt wird [197]). Dieser Grundsatz muß unter allen Umständen befolgt werden, mag die Saisie auf hoher See oder in einem Hafen, mag sie durch das Schreiben einer Seebehörde oder durch mündliche Erklärung erfolgen. Auf jeden Fall muß der Schiffsführer oder auch der Schiffseigentümer, wenn die Saisie etwa durch ein Schreiben bewirkt wird, genau Bescheid wissen, ob sein Schiff in Ausübung des Prisenrechts oder aus ganz anderen Gründen aufgebracht, oder ob es überhaupt beschlagnahmt worden ist.

Das belgische Prisengericht behauptet, daß die Schiffe in Antwerpen in den ersten Augusttagen des Jahres 1914 saisiert worden wären. Doch ist in den Prisensprüchen weder auf Grund eines Protokolles über die Saisie, auf die in den französischen Prisenentscheidungen fast immer ausdrücklich Bezug genommen wird [198]), festgestellt, daß die Schiffe tatsächlich in Ausübung des Prisenrechts ergriffen wurden, noch ist darin sonst ein unwiderlegbarer Beweis dafür angetreten, obwohl gerade in einer Festung wie Antwerpen eigene, feindliche und selbst neutrale Schiffe aus den verschiedensten Gründen, besonders zwecks Requirierung, wie die unten aufgeführte Verordnung vom 11. August 1914 zeigt, mit Beschlag belegt werden können. Es heißt zwar in den belgischen Prisensprüchen, daß die Schiffe „furent capturés sur l'ordre du gouverneur militaire de la position fortifiée; . . . la capture fut notifiée le 6 août vers le soir" [199]), in zwei

[197]) Schramm § 14 III S. 325; Lushington S. 10. Vgl. auch deutsche Prisenordnung § 95 (96); Französ. Instruktions. § 116 № 2; Chinesisch. Prisenordnung Art. 26.

[198]) s. Clunet Bd. 43 S. 1234; vgl. die französisch. Entsch. in Jurisprudence en matière de prises maritimes in Revue gén. Bd. 22 ff.; Französ. Instruktions. § 116 № 2; Italienisch. Prisenordnung Art. 78 b; Manuel des lois de la guerre maritime d' Oxford Art 100; Annuaire Bd. 26 S. 668; s. auch d. Anhang zu d. Abkommen zwischen Grossbritannien u. Frankreich bezüglich d. während des Weltkrieges gemachten Prisen. v. 9. XI. 14 (Abgedr. i. Supplement to The American Journal Bd. 10 S. 23 ff).

[199]) Moniteur belge Jahrg. 1919 S. 7494 (Entschdg. ü. d. Schiffe „André Rickmers" u. „Elisabeth Rickmers" v 11. XI. 1919); s. auch Moniteur belge Jahrg. 1919 S 7499; Jahrg. 1920 S 79 ff. 141 ff; ähnlich: Jahrg. 1919 S. 7388 ff; S. 7483, 6644.

Digitized by Google

Urteilen wird auch erklärt, daß 7 Schiffe am 6. August um 5 Uhr nachmittags „ont été saisis par l'autorité belge, le commissaire maritime étant allé à bord à cette date pour notifier que les navires étaient capturés [200]), doch sind dafür auch keinerlei Beweise angeführt, obwohl es von deutscher Seite vollkommen bestritten wurde.

Nach dem Berichte des Kapitäns v. Dürer von dem Dampfer „Gneisenau" kam am 6. August abends erst „gegen 6½ Uhr ein höherer Offizier mit mehreren Soldaten an Bord und sprach seine Verwunderung darüber aus, daß die deutsche Schiffsbesatzung Antwerpen noch nicht verlassen habe, trotzdem der Ausweisungsbefehl für alle deutschen Staatsangehörigen doch bereits in Antwerpen erlassen sei . . . er befahl, daß die Angehörigen deutscher und österreichischer Nationalität sofort das Schiff zu verlassen, sich dann direkt zum Bahnhof zu begeben und das belgische Staatsgebiet zu verlassen hätten. Ich (der Kapitän) ließ sofort zwei Böte klar machen und fuhr dann mit den Deutschen und Österreichern an Land . . . Das Schiff ist herrenlos in Antwerpen zurückgeblieben". Wie die deutschen Reeder, deren Schiffe in Antwerpen lagen, berichten, erging es den übrigen Kapitänen ebenso. Sie waren über das Schicksal ihrer Schiffe vollständig im Unklaren; daß diese aber als Prisen angesehen wurden, wurde ihnen von den belgischen Behörden niemals mitgeteilt; ebenso wenig den Reedern selbst, Schiffsmaklern und Agenten.

Da die belgischen Behauptungen wie schon gesagt nur auf schwachen Füßen stehen, während der Bericht des Kapitäns v. Dürer als nächstem Augenzeugen noch am 8. August 1914 sofort nach seiner Ankunft in Bremen von ihm schriftlich niedergelegt worden ist, ist den deutschen Aussagen mehr Glauben zu schenken als den bloßen Behauptungen des belgischen Prisengerichts, zumal dieses nicht einmal hat feststellen können, ob die beiden deutschen in Gent liegenden Schiffe, der Dampfer „Gratia" und der Seeleichter „Nordseezeitung", am 7. oder 8. August 1914

[200]) R. D. J. Bd 47 S. 284 (Entschdg. v. 7. XI. 19 ü. „Elbing", „Hanau". „Tasmania"); s. auch Moniteur belge 1919 S. 6648, S. 6909/11.

Digitized by Google

saisiert worden sind, obwohl es angeblich „en vertu d'un arrêté de M. le gouverneur militaire de la place de Gand . . . par soins de M. le commissaire maritime de ce port“ [201]) geschehen sein soll. Ebenso muß es seltsam anmuten, wenn die Verordnung vom 11. August die nur eine Wegnahme gegen Entschädigung vorsieht [202]), anscheinend kurzerhand als Vorwand zum Beweise der Saisie der beiden österreichischen Schiffe „Zora“ und „Prazattus“ genommen wird, die am 11. August 1914, am Tage, als obige Verordnung erlassen worden ist, „par ordre du gouverneur militaire de la position fortifiée“ saisiert worden sein sollen [203]).

Wahrscheinlich ist mit der Notifikation der Saisie am 6., 7. oder 8. und 11. August 1914 überhaupt nur eine einseitige Erklärung der belgischen Behörden gemeint, die für einen Vertreter der Gegenseite gar nicht bestimmt war und auch nie an ihn gelangte, ähnlich wie bei der in den belgischen Prisenansprüchen angeführten Kriegserklärung vom 4. August 1914 10 Uhr morgens [204]) wohl nur an die Bekanntgabe des Kriegszustandes mit Deutschland in Belgien [205]), nicht aber an eine eigentliche Kriegserklärung an Deutschland gedacht ist; denn gerade über die wichtigste Frage, wem nämlich notifiziert wurde, schweigt sich das Prisengericht aus. Da nach dem Berichte des Kapitäns v. Dürer auch die Österreicher schon am 6. August 1914 aus Antwerpen ausgewiesen wurden [206]), konnte diesen die etwaige Saisie ihrer Schiffe vom 11. August überhaupt nicht mehr notifiziert werden.

[201]) R. D. J. Bd. 47 S. 287 (Entschdg. vom 8. XI. 1919 über „Gratia“); Moniteur belge vom 1.—2. Sept. 1919 S. 6645, 6646 (Entschdg. v. 8. XI. 1919 über „Nordseezeitung“).

[202]) Vgl. oben S. 70.

[203]) Moniteur belge v. 4. Januar 1920 S. 83 (Entschdg. ü. „Prazattus“ vom 11. XI. 1919); vom 28. XII. 1919 S. 7496 (Entschdg. ü. „Zora“ v. 11. XI. 1919).

[204]) s. R. D. J. Bd. 47 S. 283 (Entschdg. ü. „Elbing“, „Hanau“, „Tasmania“ v. 7. XI. 1919), S. 209 (Entschdg. ü. „Delos“, „Lesbos“ u. „Lipsos“).

[205]) vgl. Bassompierre S. 43.

[206]) s. oben S. 63 ff. Vgl. auch Telegramm Davignons an den belgischen Gesandten in Wien vom 12. August u. v. 22. August 1914 (Jahrb d. Völkerrechts S. 628 № DCLI, S. 630 № DCLVI) und Schreiben d. belg. Gesandten in Wien an Davignon v. 18. August 1914 (Jahrb.d.Völkerrechts S. 629 № DCLIV).

Digitized by Google

Obwohl aber die Schiffsführer am 6. August erst ausgewiesen wurden, nachdem gemäß den belgischen Angaben die Saisie der deutschen Schiffe in Antwerpen schon notifiziert gewesen sein soll, — die Notifikation erfolgte gegen 5 Uhr und die Ausweisung erst gegen 6½ Uhr nachm. — und obwohl sich gerade bei der Ausweisung die Gelegenheit zur Mitteilung an die Kapitäne von selbst ergab, gaben ihnen die belgischen Behörden nicht das geringste bekannt. Weder die Reeder oder die Makler und Agenten noch die Schiffsführer wußten und waren sich bewußt, daß ihre Schiffe prisenrechtlich beschlagnahmt worden waren. Vielmehr mußten sie annehmen, daß, wie die Ausweisung der Deutschen und Österreicher, die Zerstörung der Telegraphenanlagen auf den Schiffen am 4. und noch am 6. August 1914 [207]) und das Verbot der Ausfahrt von Getreideschiffen aus Antwerpen [208]), zeigte, eine etwaige Beschlagnahme nur den Schutz des Landes und besonders der Festung Antwerpen vor dem Verrat militärischer Geheimnisse und dergleichen bezweckte [209]), nicht aber eine Saisie der Schiffe, von welchen angenommen werden mußte, daß sie unter dem Schutze der 6. Haager Konvention vom Jahre 1907 standen. Gerade daher mußte eine prisenrechtliche Beschlagnahme nach außen hin, besonders aber den Schiffseigentümern oder ihren Vertretern, umso deutlicher erkennbar sein. Indem die belgischen Behörden, trotzdem sie Anfang August 1914 insgesamt 37 feindliche Schiffe in Antwerpen saisiert haben sollen, nicht einem einzigen der Vertreter ihrer Eigentümer die prisenrechtliche Beschlagnahme ihrer Schiffe eindeutig zur Kenntnis brachten, ließen sie nicht nur eine beliebige Formvorschrift, sondern ein grundsätzliches Erfordernis außer acht, ohne welches eine gültige Saisie nicht anerkannt werden kann.

Doch die Behauptung einer Saisie in den ersten Tagen des August 1914 ist nicht nur wegen deren Undeutlichkeit zurückzuweisen, sondern die belgischen Behörden hatten damals überhaupt nicht die Absicht eine Saisie herbeizuführen, während die unbe-

[207]) Nach dem Berichte des Kapitäns v. Dürer.

[208]) s. R. D. J. Bd. 47 S. 283 4 (Entschdg. v. 7. XI 1919 über „Elbing", „Hanau", „Tasmania").

[209]) Vgl. dazu Verzijl § 712 S. 1218.



Digitized by Google

wiesenen Angaben des Antwerpener Prisengerichts über eine in den ersten Tagen des Monats August 1914 bewirkte Saisie nur recht durchsichtige Versuche sind, ein Recht auf die Schiffe zu konstruieren; denn sonst wäre der Erlaß der Verordnung des Generals Dufour von Antwerpen vom 11. August 1914 nicht zu erklären In dieser Verordnung wird ausdrücklich auf das 6. Haager Abkommen vom Jahre 1907 über die Behandlung der Kauffahrteischiffe, die bei Kriegsausbruch in einem feindlichen Hafen liegen, Bezug genommen und erklärt, daß die beschlagnahmten Schiffe gegen Entschädigung requiriert werden können [210]). Die Verordnung ist die einzigste gültige, die bezüglich der Schiffe erlassen wurde, und sie ist der beste Beweis dafür, daß Belgien die Schiffe überhaupt nicht saisieren wollte, sondern sie vielmehr für seine eigenen Kriegsbedürfnisse anzufordern und, da es ihnen wahrscheinlich deshalb den Indult versagt hatte, gemäß Art. 2 Abs. 2 der 6. Haager Konvention nur gegen Entschädigung zu requirieren beabsichtigte. Waren die Schiffe infolge dieser Verordnung zwar als von der Kriegsautorität mit Beschlag belegt zu betrachten, so wurde dadurch keineswegs eine Saisie im Sinne des Prisenrechtes ausgesprochen.

Diese Absicht der belgischen Behörden wird durch den diplomatischen Schriftwechsel Großbritanniens und Belgiens mit den Niederlanden bestätigt, der dadurch veranlaßt wurde, daß die Schiffe kurz vor der Einnahme Antwerpens von den deutschen Truppen durch die holländische Westerschelde nach England fahren sollten. In seinem Schreiben vom 11. September 1914 an den niederländischen Außenminister erklärte der britische Gesandte bezüglich der Schiffe: „They are in fact enemy merchant vessels which, under the terms of the 6th Hague convention of 1907, are not subject to confiscation, but must either be restored at the end of the war or requisitioned by the Belgian Government on payment of an indemnity. Consequently the vessels are not prizes of war but enemy merchant ships which have passed into the ownership of the Belgian Government either temporarily if

210) s. Anhang III S. 125. Das in der Verordnung gebrauchte Wort „saisies" ist ohne Bedeutung, da es auch auf eine gewöhnliche Beschlagnahme Anwendung findet.

Digitized by Google

they are merely to be detained, or permanently or temporarily as the case may be, if they are to be requisitioned" [211]). Da Belgien dieser Auffassung nicht widersprach, ist anzunehmen, daß es sie teilte, handelte es sich doch um von Belgien beschlagnahmte Schiffe, während England aus irgendwelchen Gründen zweifellos nur dessen Fürsprecher bei Holland war, der seine ganze, besonders seerechtliche Bedeutung in die Wagschale werfen sollte. Auch die Niederlande sahen die Schiffe nie als Prisen an, sondern verweigerten ihre Durchfahrt nur aus dem Grunde, weil die Schiffe durch einen Kriegsakt in die Hand der Belgier gefallen waren, und weil sie außerdem die Westerschelde als holländisches Territorium betrachteten [212]). Die von Belgien später im Januar 1915 [213]) den Niederlanden untergeschobene Ansicht, die Schiffe wären Prisen, wurde von Holland zurückgewiesen: „Le Gouvernement Néederlandais ne se serait pas considéré en droit de les traiter comme des prises [214]). Daß Belgien die Schiffe später als Prisen ansprach [215]), sagt nichts dagegen, daß wenigstens bis zum 17. August 1914, als eine Verordnung über die Errichtung eines Prisengerichtes erlassen wurde, das über Streitigkeiten wegen der Schiffe und ihrer Ladungen entscheiden und nur eventuell auch die Saisie der Schiffe anordnen können sollte, der belgische Wille nicht auf eine Saisie der Schiffe gerichtet war. Vielmehr wird durch das obige Schreiben vom 11. September 1914, also nach dem Erlaß der Verordnung vom 17. August, die schon aus der Verordnung vom 11. August 1914 eindeutig genug hervorgehende Absicht der belgischen Behörden, die Schiffe nicht zu saisieren, aufs neue bestätigt, und durch alle späteren Behauptungen kann der ursprüngliche Wille, der allein aus den damaligen Geschehnissen zu ersehen ist, nicht weggeleugnet werden.

Kann aber, wie oben schon dargelegt, ein Schiff aus den verschiedensten Gründen beschlagnahmt werden, so ist besonders bei

[211]) O. B. S. 29 № 3.

[212]) Schreiben des Niederländischen Aussenministers an den Britischen Gesandten v. 15. Sept. 1914 (O. B. S. 30 № 4).

[213]) Belgische Note vom 29. I. 1915; O. B. S. 34 № 15.

[214]) Holländische Note an Belgien; O. B. S. 35 № 16.

[215]) Belgische Note vom 29. I. 1915; O. B. S. 34 № 15.



Digitized by Google

einer Besitzergreifung in Ausübung des Prisenrechtes der Wille zur Saisie erforderlich und entscheidend. Die nackte Tatsache der Besitzergreifung, welche die belgischen Behörden Anfang August 1914 höchstens bewirkten, genügt nicht, „but there must be an intention manifested by the captor to make prize of the vessel"[216]). Wie auf die äußere Deutlichkeit kommt es auf den inneren Willen an, der den beschlagnahmenden Staat, seine Behörden, bei diesem Akte leitet. Er ist nur dann ein Nehmer im Sinne des Prisenrechtes, wenn er auch die Absicht hat, eine Saisie herbeizuführen.

Das sind keineswegs nur theoretische Erörterungen, sondern auch die Judikatur richtet sich danach. Das deutsche Oberprisengericht wies z. B. die Beschwerde einer niederländischen Schiffahrtsgesellschaft betreffend den holländischen Fischdampfer „Bertha-Elisabeth" zurück, da der Dampfer nicht „in Ausübung des Prisenrechts in Beschlag genommen" worden war. In der diesbezüglichen Entscheidung ist ausdrücklich gesagt, daß bei der Beschlagnahme „die Willensrichtung des Kommandanten von entscheidender Bedeutung ist" [217]).

Belgien gab seinen Willen zur Saisie weder zu erkennen noch vermochte es ihn zu beweisen, wenigstens soweit er in der ersten Hälfte des August 1914 vorhanden gewesen sein soll. Da die Schiffsführer mit ihren Mannschaften ausgewiesen worden waren, nahm Belgien die Schiffe, die sonst völlig herrenlos und dem Pöbel preisgegeben gewesen wären, nur unter seinen Schutz [218]) und sah durch die Verordnung vom 11. August 1914 bloß ihre Requisition vor.

Die belgische Beschlagnahme der Schiffe Anfang August 1914 stellt einfach einen staatlichen Suveränitätsakt dar, wie auch

[216]) Travers Twiss § 168 S. 339; ebenso Hall § 149 S. 484; Wilson § 127 S. 299; Wheaton S. 583; Gow S. 114; Bulmerincq, Le droit des prises maritimes in D. R. J. Bd. 10 S. 193 № 4. Latour S. 353.

[217]) Entscheidungen d. Oberprisengerichtes S. 56 (Beschl. v. 25. XI. 1915), vgl. damit S. 86 ff; engl. Entschdg. v. 10. XI. 1915 ü. „Roumanian" in American Journal Bd. X S. 399.

[218]) Vgl. R. D. J. Bd. 47 S. 291 (Entschdg. v. 11. XI. 1919 ü. „Delos", „Lesbos", „Lipsos"); Moniteur belge v. 4. I. 1920 S. 79 (Entschdg. v. 11. XI. 1919 über „Jade").

Digitized by Google

die Ausweisung der feindlichen Staatsangehörigen, das Ausfuhrverbot für Getreideschiffe, die Requisistion von Automobilen, Pferden und dergleichen zu Kriegszwecken obrigkeitliche Maßnahmen interner Art sind. Haben Suveränitätsakte wie die Requisition von feindlichem Privateigentum nach Art. 52 und 53 der Haager Landkriegsordnung oder die Angarie auch völkerrechtliche Wirkungen, so sind sie doch völlig verschieden von prisenrechtlichen Maßnahmen, die durch Kaptur und Prisenverfahren charakterisiert werden, und dürfen damit nicht gleichgestellt werden. Der Staat, der ein Schiff einmal aus rein internen Gründen oder aus Gründen der Requisition usw. beschlagnahmt, mögen sie nun polizeilicher, militärischer ,wirtschaftlicher oder anderer Art sein, kann das Schiff nicht ohne weiteres nach Prisenrecht behandeln.

Kann er seinen Willen nicht beliebig ändern, sondern nur auf Grund neuer Tatsachen [219]), die eine Saisie rechtfertigen, wie z. B. einer nachfolgenden Kriegserklärung oder weil eine Untersuchung ergeben hat, daß das Schiff Kontrebande transportierte, so ist auf jeden Fall eine neue, gültige Saisie notwendig, damit das Schiff fernerhin in Ausübung des Prisenrechtes beschlagnahmt sei [219]).

Belgien hat aber nach dem 11. August 1914 nach der angeblichen Beschlagnahme aller Schiffe weder neue Tatsachen aufzuweisen [220]), noch bewirkte es eine neue formelle Saisie und gab vor allem in keiner Weise seinen etwaigen neuen Willen mit der oben geforderten Deutlichkeit zu erkennen, daß es die Schiffe hinfort als Prisen betrachtete [221]).

---

[219]) Verzijl § 709.

[220]) Selbst falls wenigstens ein Teil der Ladung des „Totmes" aus Explosivstoffen und anderer Kriegskontrebande bestanden haben sollte (Entschdg. v. 7. XI. 1919 im Moniteur belge v. 4. I. 1920 S. 85; s. auch R. D. J. Bd. 47 S. 291 (Entscheidung v. 11. XI. 1919 ü. „Delos" usw.)), so rechtfertigte dieser Umstand doch nicht die Saisie von 36 anderen deutschen Schiffen, von deren Ladung dies nicht behauptet wird, zumal auch die des „Totmes" vor Kriegsausbruch verladen worden war, als noch kein deutscher Reeder an einen Krieg mit Belgien dachte.

[221]) Die belgische Behauptung v. Januar 1915 Holland gegenüber (belg. Note a. d. holl. Regierung v. 29. I. 1915 (O. B. S. 34 № 15)), daß die Schiffe

Digitized by Google

Das Einzige, was dafür in Frage kommen könnte, ist die Verordnung, welche der General Dufour von Antwerpen „vu notre arrêté du 11. août instituant une commission de saisie des navires et des marchandises" am 17. August 1914 erließ, und in welcher die Einrichtung eines Prisengerichtes vorgesehen war, welches die Saisie, Konfiskation oder Restitution mit oder ohne Entschädigung der beschlagnahmten Sachen anordnen können sollte [222]). Das belgische Prisengericht behauptet auch, dieses Prisengericht wäre in dem „pensée gouvernementale" eingerichtet worden, daß die Schiffe für gute Prise erklärt werden könnten [223]). Diese Verordnung war aber nach belgischem Staatsrecht ungültig, da die Errichtung eines Prisengerichtes als eines außerordentlichen Gerichtes, dessen Urteile außerdem keiner Berufung unterliegen sollten, mit den Bestimmungen der belgischen Verfassung in Widerspruch stand [224]), vielmehr ein Gesetz erfordert hätte. Als Anerkennung dieser Ungültigkeit durch Belgien ist es anzusehen, daß es durch das Gesetz vom 26. August 1919 ein Prisengericht neu errichtete [225]) und die Schiffe nicht von dem durch die Verordnung vom 17. August 1914 eingesetzten kondemnieren ließ.

Abgesehen von der Ungesetzmäßigkeit der Verordnung ist nicht einzusehen, weshalb ein bloß mit Beschlag belegtes Schiff plötzlich als saisiert betrachtet werden soll, nur weil ein Prisengericht eingesetzt wird [226]).

Selbst zugegeben, daß diese ungültige Verordnung die Absicht der belgischen Behörden, nunmehr eine Saisie zu bewirken, zum Ausdruck brachte, so muß diese Form der Willenskundgebung als dermaßen mangelhaft bezeichnet werden, daß sie für eine

---

Prisen seien, ist nach allem, was vorausging, falsch, wurde von Holland zurückgewiesen u. kommt für die Erklärung einer formellen Saisie gar nicht in Betracht, da von ihr keinar der Schiffseigner oder ihrer Vertreter Kenntnis haben konnte.

222) Art. VI. dies. Verordnung s. Anhang IV S. 128.

223) R. D. J. Bd. 47 S. 280 (Urteil v. 7. XI. 1919 über „Elbing" usw.).

224) vgl. Art. 94, 105, 107, 139 der belgischen Verfassung (S. Rolin, Belgien).

225) Moniteur belge v. 1.—2. September 1919.

226) vgl. R. D. J. Bd. 47 S. 280 (Entschdg. v. 7. XI. 1919 ü. „Elbing" usw.); Moniteur belge v. 1.—2. Dezember 1919 S. 6646 (Entscheidg. v. 8. XI. 1919 über „Nordsee-Zeitung").

Digitized by Google

regelrechte Saisie nicht in Frage kommen kann. Fehlte doch hierzu vor allem eine eindeutige Mitteilung an die unmittelbar Betroffenen, denen auch nicht durch die Veröffentlichung der Verordnung in den Antwerpener Zeitungen zu verstehen gegeben wurde, daß ihre Schiffe vom 17. August 1914 an als Prisen betrachtet werden würden. Vielmehr war daraus, daß die Verordnung ausdrücklich auf die vom 11. August 1914 und damit auf die 6. Haager Konvention vom Jahre 1907 Bezug nimmt, zu entnehmen, daß das Gericht eigentlich nur zur Entscheidung von Streitigkeiten wegen einer etwaigen Requisition und Entschädigung der Schiffe und besonders der neutralen Ladungen errichtet worden war.

Im übrigen wurde nach den Bestimmungen der Verordnung vom 17. August überhaupt keine Saisie der Schiffe ausgesprochen. Sogar eine etwa dahingehende Absicht wurde darin nur als Möglichkeit in Aussicht gestellt. Im Art. VI der Verordnnug wurde eindeutig bestimmt, daß das Gericht die Saisie, die Restitution mit oder ohne Entschädigung und die Konfiskation der beschlagnahmten Sachen anordnen können sollte. Die Schiffe wurden demnach nicht schon durch den Erlaß der Verordnung selbst saisiert, sondern erst dem Gericht wurde die Befugnis übertragen eine Saisie zu erklären und zu bewirken. Daß die Schiffe, bis dieses Prisengericht gesprochen haben würde, auch von Belgien nicht nach Prisenrecht behandelt wurden, kommt in dem oben angeführten Briefe des britischen Gesandten vom 11. September 1914 [227]) klar zum Ausdruck, wo es weiter heißt, daß die Schiffe nicht als Prisen, sondern als gewöhnliche Kauffahrteischiffe betrachtet werden müßten, „unless their character has been definitely transformed by some action on the party of the Belgian Government". Vor diesem Gericht wurde vor der Einnahme von Antwerpen durch die Deutschen nur der Fall des Dampfers „Gneisenau" verhandelt, bezüglich dessen am 16. September 1914 noch keine endgültige Entscheidung gefällt, sondern eine Beweisaufnahme angeordnet wurde [228]), die aber nicht mehr ausgeführt wurde. Ueber den „Gneisenau" wie über alle anderen

[227]) s. oben S. 82.

[228]) s. „Le Matin" v. Antwerpen v. 18. IX. 1914.

Digitized by Google

Schiffe wurde erst im Januar 1919 durch das neu errichtete Prisengericht in Antwerpen entschieden. Die Ungültigkeit dieser Entscheidungen, die schon weiter oben dargetan wurde, ist noch im folgenden näher zu untersuchen. Im übrigen steht es wohl einzigartig dar, daß ein Prisengericht die gewöhnlich der Verwaltung unterliegende Anordnung der Saisie zu treffen haben soll, sodaß in der Entscheidung des Prisengerichts Saisie und Kondemnation zusammenfallen können. In Wirklichkeit aber ordnete das Antwerpener Prisengericht im Jahre 1919 gemäß seinen Entscheidungen gar keine Saisie an, sondern erklärte die angeblich am 6., 7. oder 8. und 11. August 1914 bewirkte Saisie, die tatsächlich nicht oder wenigstens nicht endgültig erfolgt war, für rechtmäßig [229]).

Die „action on the Party of the Belgian Government" trat nie in die Erscheinung. Vielmehr wurde durch das belgische Gesetz vom 26. August 1919, das an Stelle der Verordnung vom 17. August 1914 trat, und diese durch die Bestimmung seines Artikels 31 aufhob, dem neuen Antwerpener Prisengericht die Befugnis zur Anordnung einer Saisie nicht wieder übertragen wie dem ehemals ungültig errichteten Gerichte. Selbst wenn angenommen werden könnte, daß das neue Gericht auch die Saisie der Schiffe anordnen können sollte und dies dadurch getan hätte, daß es sich mit der Angelegenheit der Schiffe überhaupt befaßte, so kam diese Saisie, wie oben gezeigt wurde, nach der Unterzeichnung des Vertrages von Versailles und, wie noch darzulegen ist, nach der deutschen Besetzung Belgiens zu spät.

## 4. Die belgisch-englische Sabotage an den Schiffen.

Kurz vor der Einnahme von Antwerpen und Gent durch die deutschen Truppen wurden die dort liegenden deutschen und österreichischen Schiffe von den Belgiern und Engländern systematisch unbrauchbar gemacht [230]). Die Schiffsmaschinen wurden durch Sprengung der Cylinder zerstört, wahrscheinlich indem

[229]) Vgl. R. D. J. Bd. 47 S. 283 (Entschdg. v. 7. XI. 1919 i. S. „Elbing", „Hanau", „Tasmania"); S. 237 Vischer, De la compétence du conseil des prises. . .).

[230]) Nach den Berichten der Reedereien; O. B. S. 30 №6 (Schreiben des britischen Gesandten im Haag an d. holländ. Regierung v. 26. XI. 1914).

Digitized by Google

zwischen Hoch- und Niederdruckcylinder Dynamitpatronen oder Schießbaumwolle gehängt und angezündet wurden, wodurch auch die Kajütentüren eingedrückt wurden. Nach der Besetzung dieser Städte im Oktober 1914 waren sowohl Haupt- wie Nebenmaschinen nach Möglichkeit unbrauchbar gemacht, das Kajüteninventar demoliert, die Türen eingeschlagen und noch vieles andere in sinnloser Weise zerstört, so daß die Schiffseigentümer hohe Geldsummen für die Wiederinstandsetzung der Schiffe aufwenden mußten. Mag auch der belgische Pöbel in den ersten Kriegstagen manche Demolierung auf seinem Gewissen haben, so zeigt gerade die systematische Sprengung aller Maschinen, und zwar nur der Seeschiffe, nicht etwa auch der deutschen Flußschiffe [231]), die außerdem in Antwerpen lagen, daß das Vernichtungswerk eine Tat der belgischen und englischen Truppen oder Behörden war, welche die Schiffe nicht unzerstört in die Hand der Deutschen fallen lassen wollten. Am 26. November 1914 teilte der britische Gesandte im Haag dem holländischen Minister des Äußeren mit: „The Gneisenau was the only German steamer, that was actually sunk" [232]). Aus diesem Wortlaut ist zu schließen, daß auch die übrigen Schiffe versenkt werden sollten, was aber wahrscheinlich durch den raschen deutschen Vormarsch rechtzeitig verhindert wurde.

Nach der allgemeinen Ansicht, die in der Wissenschaft [233]) vertreten ist, und nach den Bestimmungen, die vom Institut de droit international [234]) und in den nationalen Prisenreglements [235]) aufgestellt sind, hat der Nehmer nach der Aufbringung für die Erhaltung von Schiff und Ladung zu sorgen. Es ist zwar kaum anzunehmen, daß ein nationales Prisengericht die Saisie eines Schiffes deshalb für ungültig oder aufgehoben erklären wird, weil

[231]) O. B. Dezember 1916 bis April 1918 S. 34 № 14 (der niederländische Minister des Äusseren an den britischen Gesandten im Haag am 17. März 1915).

[232]) O B. S. 30 № 6; vgl. auch O. B. Juli 1914 — Okt. 1915, S. 73.

[233]) Perels § 55 S. 297; Bulmerincq, Commision des prises maritimes S. 37; Schramm § 15 I S. 328 ff., § 13 IV S. 306; Bonfils-Grah § 1408 S. 721; Wehberg, Beuterecht im Seekriege. S. 71.

[234]) Art. 103 d. Manuel d' Oxford, Annuaire Bd. 26 S. 397.

[235]) s. Schramm § 13 IV S. 306.

Digitized by Google

der Befehlshaber des Nehmeschiffes diese Pflicht vernachlässigte oder versäumte. Darum kann auch die angebliche belgische Saisie vom August 1914 durch die Demolierung des belgischen Pöbels, welche erst nach der belgischen Beschlagnahme vom 6. August erfolgte [236]), da vorher die Mannschaften ihre Schiffe selbst beschützten, nicht als aufgehoben angesehen werden. Doch versäumte Belgien durch die bewußte Zerstörung der Schiffe kurz vor der deutschen Besetzung von Antwerpen und Gent nicht nur seine Pflichten als Nehmer, sondern handelte ihnen dadurch absichtlich entgegen, abgesehen davon, daß die Unbrauchbarmachung der Schiffe in direktem Widerspruch zu den Aufgaben stand, die der durch die Verordnung vom 11. August 1914 eingesetzten Kommission auferlegt wurden [237]), und die auch durch die Verordnung vom 17. August 1914 aufrecht erhalten blieben. Damals lag Belgien selbst daran, die Schiffe zu erhalten, um sie für seine eigenen Zwecke einmal gegen Entschädigung requirieren und benutzen oder vielleicht sogar prisengerichtlich kondemnieren zu können. Als aber die deutschen Truppen immer weiter vorrückten, und als Holland die Durchfahrt der Schiffe durch die Westerschelde verweigerte, hatte Belgien kein Interesse mehr an der Erhaltung der Schiffe. Es hielt sie für verloren, da es die Möglichkeit, die Schiffe für sich selbst gebrauchen zu können, abgeschnitten sah. Es wollte nur noch feindliches Privateigentum zerstören, um es nicht vollkommen seinem Gegner überlassen zu müssen. Dadurch gab Belgien zu erkennen, daß es auf alle Rechte auf die Schiffe Verzicht leistete und sie keinem Prisenverfahren mehr unterwerfen wollte. Wie der Nehmer, der aus irgendwelchen Gründen eine Prise freigibt, zerstört oder versenkt, damit kundgibt, weitere Ansprüche auf die Schiffe nicht geltend zu machen, und nur wegen einer unrechtmäßigen Vernichtung der Prise zur Verantwortung gezogen werden kann, so ist dies auch aus der belgisch-englischen Sabotage zu schließen. Kann das Nehmeschiff, welches, da es selbst verfolgt wird, oder aus sonstigen Gründen eine Prise aufgegeben hat, sie nicht für sich mehr in Anspruch nehmen, wenn sie von einem anderen Nehmer in der

236) Bericht des Kapitäns Wuxdorf v. D. „Santa Fé".

237) s. Art. 2 der Verordnung. (s. Anhang III S. 126).

Digitized by Google

Folgezeit saisiert wird, so kann auch Belgien keinerlei Rechte auf die Schiffe mehr geltend machen, nachdem es auf sie durch seine Sabotageakte als Prisen verzichtete. Höchstens durch eine neue Saisie wäre Belgien imstande gewesen, wieder Rechte auf die Schiffe zu erwerben. Dies war ihm aber unmöglich, da es die Schiffe nicht mehr in seine tatsächliche Gewalt bekam. Das Antwerpener Prisengericht kondemnierte sie darum auch auf Grund der angeblichen Saisie vom August 1914.

## 5. Die Frage der Aufhebung der „Saisie" durch die Einnahme von Antwerpen und Gent.

Am 9. und 13. Oktober 1914 fielen die Festung Antwerpen und Gent in die Hand der deutschen Truppen und blieben bis Anfang November 1918 in deutschem Besitz. Angenommen, daß aus den oben dargelegten Gründen die vom Antwerpener Prisengericht behauptete Saisie der Schiffe nicht hinfällig wäre, so entsteht die Frage, ob sie nicht durch die Einnahme von Antwerpen und Gent im Oktober 1914 aufgehoben wurde.

Die deutsche Besetzung dieser Städte begründete eine gültige Reprise der dort liegenden deutschen und österreichischen Schiffe. Neben den räumlichen, sachlichen und zeitlichen Voraussetzungen lag die tatsächliche Ausübung der Gewalt über die Schiffe und der Wille vor, sie als eigene bezw. als solche der deutschen Eigentümer zu besitzen. Vor allem wenn die Saisie und demnach auch die Wiedernahme in einem Seehafen stattfindet, ist nach der kontinentalen Theorie und Praxis nicht wie von der englischen Judikatur verlangt wird [238]), notwendig, daß die Aufbringung durch Seestreitkräfte ausgeführt wird. Abgesehen davon, daß die Engländer die Ansicht der englischen Praxis berücksichtigen [238]), stehen alle Publizisten fast ohne Ausnahme auf dem Standpunkt, daß eine Saisie durch Landstreitkräfte gültig bewerkstelligt werden kann [239]). Warum soll diese auch nicht gerechtfertigt sein, wenn nach der englischen Ansicht irgendeine

[238]) Oppenheim II § 184 S. 325 Anm. 2; Lawrence, § 189 S.480; Rothery, S.25.

[239]) Röpcke S. 91; Heffter S. 300; Perels S. 189; Gareis S. 243; Rivier II S. 348; Pistoye und Duverdy III S. 111.

Digitized by Google

Hafenbehörde [240]), Seepräfekten, Schiffsregisterbeamten und selbst Zollbeamten [241]) das Recht der prisenrechtlichen Beschlagnahme ausüben dürfen, wenn sogar die Übergabe eines Briefes zur Herbeiführung einer Saisie genügt [242]) und die Engländer behaupten, daß „even goods seizes by persons having no authority whatever on behalf of the Crown, when the Crown subsequently ratifies the seizure", rechtmäßig kondemniert werden dürfen [243]). Die einseitig von der englischen Praxis vertretene Anschauung ist ausschließlich auf die britische Seeherrschaft, auf ein Land mit der größten Kriegsflotte, die überall Stützpunkte besitzt, zugeschnitten. Es ist daher kein Grund ersichtlich, weshalb die übrigen Staaten nicht die gegenteilige Ansicht haben sollen, da jeder seine eigenen Kriegs- und Machtmittel zur Niederwerfung des Gegners benutzen muß. Das Privateigentum unterliegt zur See einmal der entschädigungslosen Wegnahme, und da kann es gleichgültig sein, ob nur der Menge der oben genannten Personen oder außerdem noch Truppen das Aufbringungsrecht zusteht, wenn die sonstigen Voraussetzungen zu seiner Ausübung gegeben sind.

Tatsächlich wurden während des Weltkrieges des öfteren Schiffe durch Landstreitkräfte aufgebracht [244]). Das Antwerpener Prisengericht selbst erklärte die Saisie des Dampfers „Ursula Fischer" und vieler anderer, welche nach dem belgischen Rückzuge durch belgische Truppen in Belgien ergriffen wurden, für rechtmäßig [245].)

---

[240]) Entscheidungen d. Oberprisengerichts S. 18 ff. (Entschdg. i. S. d. russischen Dampfers „Primula" v. 18. VI. 1915), S. 150 (Entschdg. i. S. der russisch. Dampfer „Assistent" und „Undine" vom 27. VI. 1916); s. auch Verzijl § 173 S. 299 ff.

[241]) Bonfils-Grah § 1397 S. 715.

[242]) Entschdg. d. Privy Councils vom 10. XI. 1915 (s. American Journal Bd. 10 S. 398).

[243]) Entschdg. v. Privy Councils i. S. d. Dampfers „Roumänian" v. 10. XI. 1915 (s. American Journal Bd. X S. 405 ff.).

[244]) s. Verzijl § 175 S. 304.

[245]) Entschdg. d. belg. Prisengerichts v. 30 X. 1919 (Moniteur belge vom 1.—2. XII. 1919 S. 6643 ff.). Entscheidungen i. S. „Gelderland" v. 17. X. 1919 (R. D. J. Bd. 47 S. 125 ff.), i. S. „Midsland" v. 17. X. 1919 (R. D. J. Bd. 47 S. 119 ff.), i. S. „Brussels" v. 23. X. 1919 (R. D. J. Bd. 47 S. 135 ff.).

Digitized by Google

Nach der unbestrittenen Anschauung der gesamten Völkerrechtswissenschaft und Rechtssprechung aber ist eine Prise für den ehemaligen Kaptor verloren, wenn sie vom Gegner wiedergenommen wird [246]), jener müsse sie denn ein zweites Mal in seine Gewalt bringen.

Mochte Belgien infolge seiner angeblichen Saisie etwa einen publizistischen Sonderanspruch oder nach Bonfils-Grah ein Anwartschaftsrecht [247]) auf die Schiffe erworben haben, immer traf das Gleiche für Deutschland nach seiner Wiedernahme ebenfalls zu, während Belgien dieser Rechte verlustig ging, ohne sie jemals wieder zu erhalten. Da Belgien die Schiffe nicht, auch den „Gneisenau" nicht endgültig prisenrechtlich kondemniert hatte, konnten die Schiffseigentümer ihre Rechte nach der deutschen Besetzung von Antwerpen und Gent ohne weiteres ausüben: am wenigsten bedurfte es dazu eines deutschen Prisenspruches, um Belgien all' seiner vermeintlichen Rechte zu entkleiden, und damit Deutschland die Eigentümer wieder in ihre Rechte einsetzen konnte [248]), [249]).

Die Behauptung des belgischen Prisengerichts, Belgien habe den tatsächlichen Besitz der Schiffe nur vorübergehend aufgeben müssen [250]), wird durch die tatsächlichen Ereignisse offensichtlich widerlegt. Es ist zwar zuzugeben, daß eine Prise, die z. B. auf hoher See wegen schlechten Wetters dem Nehmer bloß zeitweise außer Sicht gerät, nicht aufhört Prise zu bleiben, falls sie

246) Oppenheim II § 196 S. 343; Westlake II S. 278; Rivier Bd. II S. 357; Ullmann § 199 R. 515; Liszt § 42 IV 7 S. 336; Perels § 36 II S. 193; Geffcken, Das Seekriegsrecht (in Holzendorffs Handb. d. Völkerrechtes Bd. IV. S. 593).

247) Bonfils-Grah § 1422 S. 727.

248) Vgl. Bonfils-Grah §§ 1420 u. 1422.

249) Die deutschen und österreichischen Eigentümer konnten wieder unbeschränkt über ihre Schiffe verfügen, wie ihre Wiederherstellung der schwerbeschädigten Schiffe durch die Reeder beweist, (nach ihren eigenen Berichten und, wie in dem deutschen Schreiben vom 3. Oktober 1916 an die niederl. Regierung deutlich zum Ausdruck kommt: „l'état juridique existant avant la guerre a été rétablie, de sorte que leurs propriétaires sont comme avant, libres d'en disposer").

250) R. D. J. Bd. 47 S. 291 (Entschdg. i. S. „Delos", „Lesbos", „Lipsos"), Moniteur belge v. 4. I. 1920 S. 79 (Entschdg. i. S. „Jade").

Digitized by Google

wieder in seine Gewalt kommt, doch ist eine derartige kurze Spanne Zeit mit der mehr als vierjährigen Dauer der deutschen Besetzung von Antwerpen und Gent, von Anfang Oktober 1914 bis November 1918, überhaupt nicht zu vergleichen. Gegenüber diesen 4 Jahren währte die angebliche belgische Beschlagnahme der Schiffe kaum 2½ Monate. Wenn man bedenkt, daß nach einer früheren Regel, die in Frankreich bezüglich der neutralen Schiffe noch im deutsch-französischen Kriege von 1870 Anwendung fand [251]), ein kurzer Besitz von 24 Stunden zur Ersitzung des Eigentums an dem genommenen Schiffe und seiner Ladung hinreichte, so ist eine Besitzzeit von 4 Jahren wohl genügend, um alle Rechte des früheren Nehmers aufzuheben.

Dadurch wird auch die Behauptung des belgischen Prisengerichts [252]) hinfällig, daß eine Prise im Lande des Nehmers selbst sicherer und „mit allen Garantien der Dauer" [252]) — gleichsam „infra praesidia" [253]) — untergebracht sei als in dem vom Gegner nur besetzten Gebiete. Können einerseits Kriegschiffe eines Kriegführenden durch einen Überfall auf einen gegnerischen Hafen Kauffahrteischiffe als Prisen entführen, so zeigt andererseits der rasche Vormarsch der deutschen Truppen im Jahre 1914 zur Genüge, wie gering die belgischen Aussichten auf dauernden Besitz und endgültiges Eigentum an den Schiffen schon im August 1914 waren, zumal Belgien mit Ausnahme des Dampfers „Veronia" vor der Ratifizierung des Vertrages von Versailles ihren Besitz überhaupt nicht wieder erlangte [254]). Der Dampfer „Veronia" aber wurde Belgien erst im Jahre 1919, also nicht vor der

---

[251]) Bonfils-Grah § 1418. Das belgische Prisengericht wandte diese Regel noch im Jahre 1919 an; R. D. J. Bd. 47 S. 128 (Entschdg. i. S d. Dampfers „Gelderland" v. 17. X. 1919), S. 122 (Entschdg. d. Dampfers „Midsland" v. 17. X. 1919).

[252]) R. D. J. Bd. 47 S. 279 (Entschdg. vom 7. XI. 1919 über „Elbing", „Hanau", Tasmania").

[253]) Nach der Regel des Consolato del mare, Kap. 287.

[254]) Einen Teil der Schiffe erhielt Belgien auf Grund des zwischen dem Seeamt, der Reparationskommission und der deutschen Schiffahrtsdelegation abgeschlossenen Londoner Abkommens v 15. Juni 1921, die meisten jedoch Deutschland.

Digitized by Google

Unterzeichnung des Versailler Vertrages, von der niederländischen Regierung ausgeliefert [255]).

Sogar wenn man nach der englischen Anschauung, gemäß welcher eine Aufbringung durch Landtruppen allein nicht in gültiger Weise herbeigeführt werden kann, annimmt, daß Deutschland die Schiffe nicht im Sinne des Prisenrechts wiederzunehmen vermochte, kann Belgien infolge der Einnahme von Antwerpen und Gent im Oktober 1914 keine Rechte mehr auf die Schiffe geltend machen; denn dadurch wurde für Belgien jede „Möglichkeit einer weiteren rechtlichen Einwirkung" [256]) auf die dort liegenden Schiffe beseitigt. Wie „eine Aufbringung ihrem Wesen nach gewaltsame Besitzergreifung zugunsten des Nehmestaates ist" [257]), so folgt aus dem Wesen des gesamten Kriegsbeuterechtes, wie es schon seit den ältesten Zeiten ausgeübt wird, und des Seebeuterechtes im besonderen, daß für die Nehmer mit der Ausübung der tatsächlichen Gewalt über ein beschlagnahmtes Schiff auch alle etwaigen Rechte an der Prise und auf sie verloren gehen. Mag auch in Ausnahmefällen eine Prise in einem neutralen Hafen in Erwartung der Entscheidung des Prisengerichtes sequestriert werden, so kann doch der ehemalige Nehmer unmöglich noch Rechte auf eine Prise geltend machen, wenn sie in die Gewalt seines Gegners gefallen ist, wie es mit den Schiffen in Antwerpen und Gent geschah.

Doch gerade auf die entgegengesetzte Anschauung stützt das belgische Prisengericht die Kondemnation der Schiffe, und zwar kommt es auf folgendem Umwege zu diesem Ergebnis: Unter beliebiger Anführung der verschiedenen Gründe in den einzelnen Prisensprüchen behauptet es in der Hauptsache, Deutschland habe

[255]) Er wurde wahrscheinlich auf Grund des Art. 8 des Waffenstillstandsvertrages vom 11. XI. 1918 ausgeliefert, da er erst nach dessen Abschluss das belgische Gebiet verlassen haben soll (Nach dem Berichte der Reedereien).

[256]) Schramm § 15 V S. 348.

[257]) Schramm § 13 IV S. 306.

[258]) Verzijl sagt (a. a. O. § 763): „Il résulte clairement d'un examen minutieux des jugements belges en matière de reprises, le Conseil des prises d'Anvers ne s'est pas rendu un compte exact des principes qu'il appliquait. Il en résulte que les argumentations produites dans les différents jugements se contredisent quelquefois sur des points essentiels".

Digitized by Google

niemals „la puissance souveraine, mais le droit limité de l'occupant" in Belgien ausgeübt. Da der Hafen von Antwerpen außerdem blockiert gewesen sei, habe es nie frei über die Schiffe verfügen und namentlich nicht den bestimmungsgemäßen Gebrauch von ihnen machen können. Ihrer erneuten Wiedernahme durch Belgien nach dem Waffenstillstande im November 1918 habe Deutschland die Schiffe nur durch den Verlust ihres tatsächlichen Besitzes entziehen können. Daraus folgert das belgische Prisengericht, habe Deutschland über sie nur „un droit d'un caractère spécial, peu défini, se rapprochant moins du droit du possesseur que de celui du détenteur précaire" ausgeübt. Das Recht des Besitzers aber, welcher den tatsächlichen Besitz einer Sache bloß zeitweise eingebüßt habe, erlösche nur, wenn ein anderer neben dem tatsächlichen auch den juristischen Besitz der Sache erlangte [259]). Daher habe Belgien zwar vorübergehend den tatsächlichen nie jedoch den juristischen Besitz der Schiffe verloren, da Deutschland letzteren nicht erworben habe [260]).

Die Begründung der Kondemnation der Schiffe fußt somit auf der privatrechtlichen Besitzlehre, die zu Beginn des vorigen Jahrhunderts namentlich durch v. Savigny in seinem ersten, infolge großer Vorzüge zwar sehr bestechenden aber doch so unheilvollen Werke „Das Recht des Besitzes" gelehrt wurde [261]). Diese rief aber schon im Privatrecht selbst große Verwirrung hervor und wurde daraus nur mit großer Mühe wieder verbannt. Erst Jhering wies nach, wie mannigfaltig der Ausdruck „Besitz" in dieser Rechtsdisziplin — jedesmal durch bestimmte Vorschriften genau begrenzt — gebraucht wird, und vor allem, wie unbegründet es ist, zwischen tatsächlichem und juristischem Besitze zu unterscheiden und daraus Rechtsfolgen herzuleiten [262]). Ist

[259]) D. R. J. Bd. 47 S. 291 (Entschdg. vom 11. XI. 1919 i. S. „Delos", „Lesbos", „Lipsos"); Moniteur belge vom 4. I. 1920 S. 85 (Entschdg. i. S. „Totmes"), v. 7. I. 1920 S. 141 (Entschdg. i. S. „Sirius"); vgl. de Visscher in R. D. J. Bd. 47 S. 236 ff.

[260]) Vgl. auch die Inhaltsangab. über den Prisensprüchen i. R. D. J. Bd. 47 S. 277 (Entschdg. v. 7. XI. 1919 i. S. „Elbing" usw.), S. 287 (Entschdg. v. 8. XI. 1919 i S „Gratia").

[261]) 1. Aufl, Giessen, 1803; 7. Aufl., Hsg. v. Rudorff, Wien 1865.

[262]) Des Näheren ist darüber in dem Aufsatz von Jhering „Eigentum und

Digitized by Google

diese Verwirrung nun im Privatrecht endlich überwunden, so darf sie auf keinen Fall von neuem im Prisenrechte wieder eingeführt werden.

Überhaupt sind die Begriffe einer Rechtsdisziplin nur mit größter Vorsicht in einer anderen zu gebrauchen. Besonders aber durch die Anwendung privatrechtlicher Begriffe auf die völlig anders gearteten Tatbestände des Völkerrechtes entstehen solche juristisch falschen Rechtsanalogien, wie sie in zahlreichen Fällen gerade diese Wissenschaft aufweist [263]). Der Unterschied zwischen privatem und öffentlichem Rechte ist ein bedeutender und grundlegender, in besonders geringem Maße aber ist das Völkerrecht mit jenem verwandt. Man denke nur daran, daß das Völkerrecht im Gegensatz zum Privatrechte durchaus nicht auf ein Jahrtausende währendes Dasein zurückblicken kann, da es über den Staaten weder ein oberstes gesetzgebendes noch verwaltendes und so gut wie kein rechtsprechendes Organ gibt, während die kriegerische Austragung der Streitigkeiten nach wir vor eine große Rolle spielt, und man denke daran, daß das Völkerrecht viel weniger vereinbartes und gesetztes als vornehmlich Gewohnheitsrecht ist. Seine Grundsätze, Rechtsinstitute und Begriffe sind daher umso weniger bloß aus bestimmt gegebenen Gesetzestexten herauszulesen, als vielmehr unmittelbar aus den Lebenserscheinungen selbst zu verstehen [264]), „welche die Probleme des Völkerrechtes enthalten und welche durchaus verschieden sind von dem Problem des privatrechtlichen Vermögensverkehrs" [265]). Bezüglich des Begriffes des Staatsvertrages sagt Niemeyer: „Man darf nicht von einem Wort, am wenigsten von einem privatrechtlichen terminus technicus, sondern man muß unmittelbar von der Anschauung des mannigfaltig und flüssig sich abspielenden Staatsverkehrs ausgehen um das im Staatenleben hervortretende und das dem Staatenleben gemäße Rechtsgesetz zu erkennen" [266]).

Besitz" in dem von Elster usw. herausg. Wörterb. d. Volkswirtsch. Bd. I, 1. Aufl. von 1898 nachzulesen; besonders aber in Jherings Werken „Über den Grund des Besitzesschutzes" und „Der Besitzeswille".

[263]) Pohl, S. 10 ff.; Zorn, in der Festgabe für Paul Laband, Bd. I. S. 178.

[264]) Ebenso Heymann S. 13.

[265]) Niemeyer, Völkerrecht S. 84.

[266]) Niemeyer, Völkerrecht, S. 127.



Digitized by Google

Genau dasselbe trifft für das Prisenrecht und die prisenrechtliche Verwendung des Begriffes „Besitz" zu. Der dogmatisch bestimmte Tatbestand, der im Privatrecht Besitz genannt wird, ist ein viel zu unsicherer und komplizierter, als daß er im Prisenrecht Platz greifen könnte. Dort ist der Besitz im Sinne einer besonderen Rechtskonstruktion oder Rechtsvorschrft für die einzelnen Fälle durch Gesetz genau bestimmt, im Prisenrechte aber, das „als ultima Thule des Rechtsgebietes . . . . an der Peripherie der rechtlichen Ordnung liegt" [267]), sind nur unwiderlegbare Tatbestände und der wirkliche Besitz im rein tatsächlichen Sinne, unabhängig von Rechtsvorschriften, ausschlaggebend. Nicht auf den Ausdruck „Besitz" und die an dessen dogmatisch bestimmten Tatbestand im Privatrechte geknüpften Rechtsfolgen kommt es im Prisenrechte an, sondern auf ein Moment, welches selbständig aus dem Völkerrechte zu verstehen ist. Das ist die Anerkennung des im Kriege geltenden Erfolgsgedankens. Warum wird der Kriegsgefangene frei und hat keinerlei Folgen seiner Flucht bei etwaiger Wiedergefangennahme zu gewärtigen, sobald er hinter die eigene Front gelangt ist? Warum darf „der Spion, der zu seinem Heere zurückgekehrt ist und später vom Feinde gefangen genommen wird, für die früher begangene Spionage nicht verantwortlich gemacht werden" [268])? Kraft des im Kriegsrechte herrschenden Erfolgsgedankens. Auch der Begriff der Front gehört hierher, hinter deren vom jeweiligen Erfolg der Waffen abhängige Stellung ein vordringendes Heer das feindliche Land als „besetztes Gebiet" unter dem besonderen Okkupationsrecht zurückläßt[269]) Das Recht des Kampfschauplatzes kann ebenso nur in dem Gebiete Anwendung finden, „auf dem die Feindseligkeiten tatsächlich vorgenommen werden" [270]), und eine Kriegserklärung bedarf es nicht mehr, sobald die Feindseligkeiten auf beiden Seiten begonnen haben. Im Kriege als einem System von Gewaltmaßnahmen, die nur in ganz geringem Maße von Rechtsvorschriften eingeschränkt sind, wird nur die Macht, die den Erfolg sichert,

[267]) Niemeyer, Prinzipien des Seekriegsrechts S. 7.
[268]) Liszt S. 296.
[269]) Heymann S. 4.
[270]) Liszt § 40 I. S. 290.

Digitized by Google

anerkannt, nicht die Künstelei etwa einer Papierblockade oder gar eines eigens konstruierten juristischen Besitzes. Nur die harten Tatsachen, eine effektive Blockade, wie auch der wirkliche Besitz gelten.

Daher ist es ganz unerheblich, ob der siegreiche Kriegführende in dem Gebiete, wo der Erfolg eintritt, die „Ausübung der Staatsgewalt des verdrängten Staates . . . kraft eigenen durch das Völkerrecht verdrängten Rechts“ [271]) übernommen hat, ob er seine eigene Souverenität oder überhaupt keine ausüben mag. Alles ist roh im Kriege, und in ihm kommt es auf solche theoretische Unterschiede, die stark umstritten sind und nicht einwandfrei feststehen [272]), nicht an. Das Schicksal zweier Staaten kann sich in blutigen Kämpfen auf völlig neutralem Territorium entscheiden, wie die Einbeziehung der Mandschurei in den russisch-japanischen Kriegsschauplatz im Jahre 1904 zeigt, und auch die Saisie eines Handelschiffes ist nicht deshalb ungültig, weil es im feindlichen Territorialgewässer aufgebracht wurde. Es ist sehr oft gerade ein äußeres Zeichen des kriegerischen Erfolges, daß er außerhalb der eigenen Grenzen im feindlichen Lande errungen wird.

Kann aber der von dem belgischen Prisengericht eigens zur Begründung der Kondemnation der deutschen und österreichischen Schiffe konstruierte unnatürliche Begriff des juristischen Besitzes im Prisenrecht, wo es für ihn keinen Prezedensfall gibt, nicht Platz greifen, so sind für die Rechte an und auf die Schiffe, wie oben schon dargetan, allein die Tatsachen und das dem Seebeutewesen gemäße Rechtsgesetz selbst maßgebend. Die daraus sich ergebenden Folgen wurden schon oben dargelegt: die deutschen Waffen sicherten Deutschland und den Schiffseigentümern den effektiven Besitz der Schiffe bis zur ihrer Sequestration in Holland und schlossen Belgien von jeder Möglichkeit einer weiteren rechtlichen Einwirkung aus, mochte Belgien auch energisch auf einer solchen gegenüber Holland bestehen [273]). Es konnte keine

[271]) Liszt § 40 VI. 1 S. 309.

[272]) Heymann S. 4 ff. S. 12 ff. Eine Übersicht über die verschiedenen Theorien, s. bei Nys Bd. III. S. 235 ff.

[273]) R. D. J. Bd. 47 S. 291, (Entschdg. vom 11. XI. 1919 i. S. „Delos“, „Lebsos“, „Lipsos“); Moniteur belge v. 4. I. 1920 S. 49 (Entschdg. v. 11. XI.



Digitized by Google

Rechte mehr auf die Schiffe erwerben. Durch ihre Sequestration aber gingen die deutschen Rechte nicht unter, da dadurch nur das Verfügungsrecht beschränkt wird, nicht jedoch sonstige bestehende Rechte.

Gerade darum können aus dem schließlichen deutschen Verlust des tatsächlichen Besitzes der Schiffe infolge ihrer Sequestrierung in Holland keine Schlüsse auf etwaige belgische Rechte auf die Schiffe gezogen werden, ebenso wie die von de Visscher angeführte analoge Anwendung der Bestimmung des Art. 23 der 13. Haager Konvention vom Jahre 1907 betreffend die Rechte und Pflichten der Neutralen im Falle eines Seekrieges den angeblichen belgischen juristischen Besitz der Schiffe nach ihrer Sequestration in Holland nicht mehr rechtfertigen kann. Auf Grund dieser Bestimmung darf eine neutrale Macht zu ihren Häfen und Reeden den Zugang von Prisen Kriegsführender erlauben, wenn sie dort hingebracht werden, um bis zur Entscheidung des Prisengerichtes in Verwahrung gehalten zu werden. Rief diese Bestimmung auf der 2. Haager Friedenskonferenz schon großes Unbehagen hervor, und fand sie während des Weltkrieges keine Anwendung, wie der Fall des Schiffes „Appam" und anderer deutscher Prisen, die in chilenische Häfen gebracht worden waren, zeigten [274]) — auch Dr. Lushington sagte ausdrücklich, daß die Entcheidung in Sachen des Schiffes „Polka", das während des Krimkrieges in einem neutralen Hafen liegend kondemniert wurde, kein Präzedensfall sein sollte[275]) — so spricht sie mehr für als gegen Deutschland, da nach ihr der neutrale Staat die tatsächliche Gewalt für den Nehmer ausübt. Nehmer bezw. Wiedernehmer, war aber in Bezug auf die in Antwerpen und Gent liegenden Schiffe nicht Belgien, sondern Deutschland. Daß Deutschland etwa für Belgien den tatsächlichen Besitz der Schiffe innehatte, wird niemand behaupten wollen und läßt sich mit dem oben dargelegten im Kriege geltenden Erfolgsgedanken in keiner Weise vereinbaren. Wäre die analoge Anwendung der Bestimmung dieses Artikels auf die Schiffe über-

1919 i. S. „Jade"); vgl. dazu belgische Note an den niederländischen Minister des Äusseren v. 29. I. 1915 (O. B. S. 34 № 51).

[274]) Vgl. Garner, International Law and th eWorld War Bd. II §§ 566 S. 438 ff.

[275]) Scott, The Case of the „Appam" im American Journal Bd. X S. 829 ff.

Digitized by Google

haupt angebracht, so wäre ihre holländische Sequestration höchstens dahin auszulegen, daß sie in den Niederlanden bis zur endgültigen Entscheidung eines deutschen Prisengerichts liegen sollten. Doch war eine Kondemnation der Schiffe von deutscher Seite aus, wie schon gesagt, nicht notwendig.

Auf jeden Fall aber wurden die Schiffe durch Deutschland oder vielmehr — im Gegensatz zu den belgischen Behauptungen [276]) — durch ihre Eigentümer [277]) aus ihrem freien Willen und kraft eigener Herrschaftsgewalt unter deutscher Führung nach Holland geschickt, nicht jedoch auf Geheiß der belgischen Regierung, wie es hätte geschehen müssen, wenn Belgien die rechtlichen Vorteile aus einer analogen Anwendung der Bestimmung des genannten Art. 23 für sich hätte in Anspruch nehmen können.

Auch schließt die Bestimmung des Art. 10 der niederländischen Neutralitätserklärung vom 27. August 1914 [278]) ihre sonstige Anwendung aus, und die Sequestration in den holländischen Häfen erfolgte nicht um ein nationales Prisengericht einer der Kriegsparteien über das Schicksal der Schiffe entscheiden zu lassen, sondern um die Durchfahrt nach England oder Deutschland zu verhindern.

Wenn jedoch, wie das Prisengericht in Antwerpen und die belgische Regierung auch gegenüber der niederländischen [279]) behauptet, die Schiffe als belgische Prisen auch trotz der deutschen Besetzung Belgiens nach ihrer Sequestration in Holland anzusehen wären, so hätte sie die niederländische Regierung gemäß Art. 13 der Neutralitätserklärung vom 27. August 1914 freilassen müssen, da nach dessen Bestimmung Prisen nur wegen schlechter Beschaffenheit der See oder Mangel an Brennmaterial oder Lebensmittel in holländische Häfen gebracht werden dürfen und

[276]) R. D. J. Bd. 47 S. 272, 280/1, 290 (Entschdg. i. S. „Delos", „Lesbos", „Lipsos" v. 11. XI. 1919, i. S. „Elbing", „Hanau", Tasmania" v. 7. XI. 1919, i. S. „Veronia" v. 3. XI. 1919).

[277]) Nach dem Bericht der Reeder.

[278]) O. B. v. Juli 1914 bis Oktober 1915, S. 2; Seekriegsrecht im Weltkriege Bd. I S. 70.

[279]) Note der belgischen Gesandtschaft im Haag vom 24. VI. 1915 an das niederländische Ministerium des Äusseren (O. B. S. 35 № 7).

Digitized by Google

befreit werden müssen, falls die Prisen beim Wegfall der genannten Ursachen ihrer Einbringung nicht sofort wieder auslaufen [280]).

Völlig belanglos sind die Einwände des belgischen Prisengerichtes, daß der Hafen von Antwerpen während der deutschen Besetzung blockiert gewesen sei [281]), und Deutschland weder frei über die Schiffe verfügen noch den bestimmungsmäßen Gebrauch von ihnen habe machen können, änderte dies doch an den bestehenden Rechtsverhältnissen Deutschlands und Belgiens zu den Schiffen nichts. Auch in anderen, neutralen wie deutschen, Häfen liegende Schiffe konnten während des Weltkrieges nicht auslaufen, ohne daß sie deshalb plötzlich nicht mehr als Schiffe ihrer ursprünglichen Eigentümer anzusehen gewesen wären. Belgien selbst aber unterlag diesen Beschränkungen während der Zeit, in der es die Schiffe im Jahre 1914 in Besitz hatte, ebenfalls. Was den bestimmungsgemäßen Gebrauch der Schiffe anlangt, so war dieser Belgien vollkommen unmöglich. Die belgisch-englischen Sabotageakte zeigten vielmehr, daß Belgien von den Schiffen gerade den entgegengesetzten, ihre eigentliche Bestimmung verneinenden Gebrauch machte. Die deutschen Reeder waren es, welche die Schiffe noch während der deutschen Okkupation sofort nach Einnahme von Antwerpen und Gent in Stand setzen ließen [282]), die Durchfahrt durch Holland versuchten und dadurch regelrechten Gebrauch von den Schiffen machten, daß sie sie nach den Niederlanden schickten.

Das Antwerpener Prisengericht stützt die belgischen Ansprüche außerdem auf die Behauptung, daß Deutschland die Schiffe,

---

[280]) Auf die bloße Durchfahrt der Schiffe durch holländisches Gebiet, welche die Engländer und Belgier im Jahre 1914 von der holländischen Regierung verlangten, konnte diese Bestimmung schon deshalb keine Anwendung finden, weil die Westerschelde an sich keinen Hafen darstellt, und die Durchfahrt nicht wegen Mangel an Lebensmitteln usw. geschehen sollte, ganz abgesehen davon, daß England den Schiffen damals den Prisencharakter überhaupt absprach. (Schreiben des britischen Gesandten im Haag vom 11. IX. 1914 an den niederländischen Minister des Äusseren (O.B. S. 29 № 3)).

[281]) In der Entscheidung i. S. des Dampfers „Gneisenau" ist diese Blokkade insoweit beschränkt, als sie sich nur auf die Sperrung der holländischen Grenze bezieht (Moniteur belge v. 7. I. 1920 S. 142).

[282]) Nach dem Bericht der deutschen Reeder.

Digitized by Google

welche durch einen Kriegsakt in seine Gewalt gekommen seien, unrechtmäßig entgegen dem Verbote der niederländischen Regierung nach Holland gesandt habe. Da Deutschland dadurch dessen Neutralität verletzt habe, müßten sie trotz ihres Aufenthaltes in den niederländischen Häfen auch nach der Räumung von Antwerpen und Gent durch die Deutschen noch als dort liegend und wieder in die belgische Gewalt gefallen betrachtet werden, so daß Belgien sie als Gegenstand einer Reprise auf Grund ihrer ehemaligen Saisie vom Jahre 1914 einem Prisenverfahren unterwerfen könne [283]). Daß aber Deutschland durch die Verbringung der Schiffe nach Holland dessen Neutralität verletzt haben sollte, wird, abgesehen davon, daß sie nicht von der deutschen Regierung, sondern von den Schiffseigentümern nach Holland geschickt wurden, durch die von der niederländischen Regierung sowohl gegenüber Deutschland wie gegenüber England und Belgien abgegebenen Erklärungen widerlegt. Gleich auf die erste Anfrage der britischen Gesandtschaft im Haag vom 2. September 1914 wegen der Durchfahrt der Schiffe durch die Westerschelde [284]) antwortete die holländische Regierung, daß sie die Durchfahrt verweigere und, falls die Schiffe sie trotzdem versuchen würden, „they would be given the option either of returning or of being interned" [285]). Die Sequestrierung stellte die niederländische Regierung der belgischen und deutschen [286]) ebenfalls in Aussicht, wenn die Schiffe durch Holland fahren würden. Das Verbot Hollands richtete sich daher nicht gegen den Aufenthalt der Schiffe auf niederlän-

[283]) R. D. J. Bd. 47 S. 280 ff. (Entschdg. v. 7. XI. 1919 i. S. „Elbing" usw.), S. 291/2 (Entschdg. vom 11. XI. 1919 i. S. „Delos" usw.), s. auch S. 133 (Entschdg. v. 7. XI. 1919 i. S. „Wartburg"), S. 288 (Entschdg. v. 8. XI. 1919 i. S. „Gratia"); Moniteur belge v. 4. I. 1920 S. 81 (Entschdg. v. 11. XI. 1919 i. S. „Gratia"), S. 82 (Entschdg. v. 11. XI. 1919 i. S. „Santa Fé"); vgl. de Visscher R. D. J. Bd. 47 S. 233/4.

[284]) Note d. Britischen Gesandtschaft im Haag a. d. niederl. Min. d. Äusseren (O. B. S. 28 № 1).

[285]) Schreiben d. Britischen Gesandten im Haag a. d. Niederländ. Min. d. Äusseren vom 8. Sept. 1914 (O. B. S. 29 № 2).

[286]) Holländische Note a. d. belgische Gesandtsch. im Haag v. 30. März 1915 (O. B. S. 34 № 16). Schreiben d. Niederl. Min. d. Äusseren a. d. Deutsch. Gesandten im Haag v. 28. Dez. 1916 (O. B. S. 36 № 20).

Digitized by Google

dischem Gebiet selbst, als vielmehr nur gegen ihre Durchfahrt nach England und später nach Deutschland. Durch ihre Sequestration aber verwehrte dies die holländische Regierung im wahren Sinne des Wortes. Sie wandte daher gemäß dem in Art. 9 der 13. Haager Konvention von 1907 hervortretendem Prinzipe der gleichmäßigen Behandlung beider Kriegsparteien durch einen Neutralen das Verbot der Durchfahrt der Schiffe in gleicher Weise auf jede der kriegführenden Mächte an. Entsprechend seiner von Anfang an gegebenen Erklärungen war Holland nicht nur nicht verpflichtet, die Schiffe nach Belgien zurückzuschicken, wie das belgische Prisengericht verlangt [287]), sondern nicht einmal dazu berechtigt, da den Schiffen selbst die Wahl der Sequestration freigestellt war. Auf jeden Fall machte sich dadurch weder Deutschland noch Holland eines neutralitätswidrigen Verhaltens schuldig. Vielmehr weist die Bestimmung des Art. 11 der 5. Haager Konvention von 1907 betreffend die Rechte und Pflichten der neutralen Mächte und Personen im Falle eines Landkrieges, wonach auf das Gebiet einer neutralen Macht übergetretene Truppen interniert werden müssen, darauf hin, daß in einem ähnlichen Falle, wo sogar nur friedliche Kauffahrteischiffe nach neutralem Gebiet auslaufen, diese zu sequestrieren sind. Stellt der Übertritt von Truppen nicht ein neutralitätswidriges Verhalten auf der einen und ihre Internierung keines auf der anderen Seite dar, sondern ist durch das Haager Abkommen völkerrechtlich sogar sanktioniert, so ist nicht einzusehen, weshalb die Verbringung von Handelschiffen in ein neutrales Land, auch wenn sie durch einen Kriegsakt in die Gewalt eines Kriegführenden gekommen sind, dessen Untertanen sie aber mit gutem Recht gehören, ein „acte illicite" [288]) sein soll. Umso mehr muß dies verneint werden, wenn die Schiffe nicht auf Anordnung des kriegführenden Staates selbst, sondern aus freiem Willen ihrer verfügungsberechtigten Eigentümer das neutrale Land aufsuchen, dessen Durchquerung ihnen nur untersagt ist [289]), wie es im vorliegenden Falle zutraf.

[287]) R. D. J. Bd. 47 S. 281 (Entschdg. i. S. „Elbing" usw. v. 11. XI. 1919).
[288]) R. D. J. Bd. 47 S. 291 (Entschdg. v. 11. XI. 1919 i. S. „Delos" usw.).
[289]) Der niederländische Minister des Äusseren erklärte der belgischen und

Digitized by Google

Wie die Schiffe aber, da eine Neutralitätsverletzung Hollands nicht vorlag, nicht als in Belgien noch nach dem Waffenstillstande liegend angesehen werden können, so trifft dies auch nicht etwa auf Grund des Art. 28 des Waffenstillstandsvertrages zu, wonach Deutschland bei der Räumung der belgischen Häfen außer manchem anderen alle Handelschiffe „sur place et intact" zurücklassen mußte [290]). Das Antwerpener Prisengericht behauptet nämlich, Deutschland habe auf jeden Fall durch diese Bestimmung ein etwa erworbenes Recht auf die Schiffe verloren, während Belgien dadurch im November 1918 mit seinem Gebiet auch den Besitz der Schiffe wiedererlangt habe [291]). Doch kann die Bestim-

deutschen Regierung, daß die Schiffe in Holland unter Sequester gelegt würden, „pour qu'ils puissent être restituée à la fin de la guerre aux ayants-droit" (Brief des niederländischen Ministers des Äusseren an den deutschen Gesandten v. 28. XII. 1916 (O. B. S 36 № 20) und „le gouvernement de la Reine aura soin d'agir en sorte que la solution à intervenir presente toutes les garanties d'une décision impartiale" (Note des niederländischen Ministers des Äusseren a. d. belgische Gesandtschaft v. 16. Juli 1915 (O. B. S. 36 № 18)). Die Entscheidungen des nationalen Prisengerichts von Antwerpen sind, wie schon gezeigt wurde, eher das Gegenteil als „entourées de toutes les garanties d'impartialités" (Brief d. niederländischen Ministers d. Äusseren a. d Deutschen Gesandten v. 28. XI. 1916 (O. B S. 36 № 20)) und keine, für welche die holländische Regierung Sorge tragen wollte und entsprechend ihren Erklärungen hätte Sorge tragen müssen. Deutschland war daher durch d. Bestimmung des Art. 440 Abs. 1 des Vertrages von Versailles nicht verpflichtet, sie anzuerkennen (vgl. dazu auch R. D. J. Bd. 47 S. 134 (Entschdg. v. 7. XI. 1919 i. S. „Wartburg", „Huberfels" usw.)); denn ebenso gut hätte das belgische Prisengericht jedes beliebige andere deutsche Schiff plötzlich kondemnieren und sich auf die genannte Bestimmung des Versailler Vertrages berufen können. Daß es für die in Holland sequestrierten Schiffe daher gar nicht zuständig war, folgt aus den angeführten Erklärungen des holländischen Ministers des Äusseren. Daraus geht hervor, das Holland nachdem die Schiffe in seine Verfügungsgewalt gekommen waren, sich das Recht nehmen würde, das zuständige Gericht zu bestimmen. Wie dessen unparteiische Entscheidung gemäss Art. 2 des 6. Haager Abkommens von 1907 und wegen der anderen oben angeführten Gründe ausfallen würde, wurde bereits dargelegt und soll im folgenden noch weiter erörtert werden.

[290]) In den Prisensprüchen ist fälschlicherweise der Art. 27 genannt, während die angeführte Bestimmung im Art. 28 d. Waffenstillstandsvertrages enthalten ist (s. in Revue générale Bd. 26 unter Documents S. 38) wie auch de Visscher nur diesen Artikel nennt (R. D. J. Bd. 47 S. 236).

[291]) R. D. J. Bd. 47 S. 282 (Entschdg. v. 7. XI. 1919 i. S. „Elbing" usw.),

Digitized by Google

mung des Art. 28 auf die Schiffe gar keine Anwendung finden, da sie schon mehr oder weniger längere Zeit vor Abschluß des Waffenstillstandsvertrages, einige sogar schon im Jahre 1915 [292]), das belgische Gebiet verlassen hatten [293]). Dafür aber, daß der Bestimmung rückwirkende Kraft beizulegen wäre, gab weder das belgische Prisengericht von Antwerpen einen Grund an, noch ist dies aus dem ganzen Sinn der Bestimmung zu entnehmen. Vielmehr ist daraus, daß in Art. 29 ausdrücklich die Auslieferung aller von den Deutschen auf dem Schwarzen Meere genommenen russischen Kriegsschiffe und alles in dessen Häfen beschlagnahmten Materials, die Freigabe aller saisierten neutralen Handelsschiffe und in Art. 30 die Restitution der den alliierten und associierten Mächten gehörenden Schiffe in gewissen Häfen bestimmt ist, zu schließen, daß Deutschland nur die Zurücklassung der Schiffe vom

---

S. 292 (Entschdg. v. 11. XI. 1919 i. S. „Delos" usw.), s. auch de Visscher im R. D. J Bd. 47 S. 236 ff., Moniteur belge vom 7. XI. 1920 S. 142 (Entschdg. v. 8. XII 1919 i. S. „Gneisenau").

[292]) Vgl. Note der belgischen Gesandtschaft im Haag an den niederländischen Minister des Äusseren vom 24. Juni 1915 (O. B. S. 35 № 17): Die Schiffe „Bellona", „Hermes", „Kaliope" sind in Rotterdam interniert; nach dem Berichte der Reedereien auch „Delia" und „Theseus". Trotzdem wird in der Prisenentscheidung über diese beiden Schiffe behauptet, daß sie auch „à la veille de l'armistice" nach Holland gefahren seien. Doch muß es merkwürdig erscheinen, daß gerade die genannten 5 Schiffe am 8. Dez. 1919 durch ein und dieselbe Entscheidung kondemniert wurden (Moniteur belge vom. 7. I. 1920 S. 143).

[293]) Die meisten der Schiffe hatten Belgien schon vor Beginn der Waffenstillstandsverhandlungen verlassen. Nur einige wenige wurden spätestens am 8. November 1918 in Holland sequestriert (vgl. Schiffahrtszeitung von Hamburg vom 16. XI. 1918 № 7). Da die deutschen Bevollmächtigten erst am 6. Nov. 1918 nach dem großen Hauptquartier abreisten, um sich von dort an den von dem General Foch zu bestimmenden Verhandlungsort zu begeben (Helfferich, S. 551), so ist auch der Vorwurf de Visschers, daß die Schiffe noch in der Zeit der schwebenden Waffenstillstandsverhandlungen ausgelaufen seien, völlig unbegründet. Die Handlungsweise der Schiffseigentümer, selbst wenn sie während der Verhandlungen stattgefunden hätte, aber betrügerisch zu nennen, (de Vissher i. R. D. J. Bd. 47. S. 231 Anm. 1), muß geradezu seltsam anmuten, da auch jeder andere Reeder so gehandelt hätte, wenn er dadurch beim Zusammenbruch seines Vaterlandes ein seinem Volke kostbares Gut vor den gierigen Händen der Feinde zu retten vermocht hätte.

Digitized by Google

Zeitpunkt des Abschlusses des Waffenstillstandsvertrages an auferlegt wurde; denn andernfalls hätte ebenso gut ihre Auslieferung angeordnet werden können.

Obwohl, wie oben schon angeführt wurde, die Schiffe auf Anordnung ihrer Eigentümer und nicht von der deutschen Regierung nach Holland geschickt wurden, bringt das Antwerpener Prisengericht den Art. 28 des Waffenstillstandsabkommens vom 11. November 1918 in der gleichen Weise auf die beiden österreichischen Schiffe in Anwendung [294]). Wenn dies berechtigt wäre, so müßte das oben Gesagte natürlich auch für diese Schiffe gelten. Doch enthält der, mit Österreich-Ungarn am 3. November 1918 abgeschlossene Waffenstillstandsvertrag keine der dem Art. 28 des mit Deutschland vereinbarten Vertrages gleiche Vorschrift. Oesterreich-Ungarn und seine Staatsbürger waren jedoch nicht verpflichtet, Schiffe auf Grund eines Vertrages in Belgien zurückzulassen, der für Österreich-Ungarn nicht verbindlich war.

Selbst wenn die Schiffe tatsächlich nicht nach Holland ausgelaufen oder wenn sie als bis oder nach Abschluß des Waffenstillstandes noch auf belgischem Gebiet verblieben anzusehen wären, könnte Belgien keine Ansprüche mehr auf die Schiffe geltend machen, da seine durch ihre Beschlagnahme vom August 1914 etwa entstandenen Rechte durch die belgisch-englische Sabotage und die deutsche Einnahme von Antwerpen und Gent im Oktober 1914 zerstört wurden. Bis zum Abschluß des Waffenstillstandes vom 11. November 1918 war Antwerpen noch fest in der Hand der deutschen Truppen [295]) und sogar Gent lag erst in der Kampflinie [296]). Daß die in Gent liegenden Schiffe vor seiner Räumung durch die Deutschen wenigstens bis Antwerpen zurückgebracht werden durften, muß ihnen wohl zugebilligt wer-

---

[294]) Entscheidungen i. S. „Zora" und „Prazattus" vom 11. XI. 1919 im Moniteur belge vom 28. XII. 1919, S. 7496 und v. 4. I. 1920, S. 83.

[295]) Wever, im Handb. d. Politik Bd. II. S. 216/7. Vgl. dazu die Antwerpen-Maas-Stellung, auf welche sich die deutschen Truppen am 11. XI. 1918 noch nicht vollkommen zurückgezogen hatten, auf Karte X bei Ludendorff.

[296]) Vgl. die Kampflinie vom 11. XI 1918 auf der Karte „Der Feldzug im Westen 1918" in Stegemanns Geschichte des Krieges, Bd. IV.

Digitized by Google

den, ohne daß sie sich deshalb einer Völkerrechtsverletzung schuldig machten. Vor dem 11. November 1918, war Belgien daher von einer neuen prisenrechtlichen Beschlagnahme der Schiffe ausgeschlossen. Wie oben schon angegeben wurde [297]), aber hatte dazu Belgien auf Grund des deutschen und des österreichisch-ungarischen Waffenstillstandsvertrages mit den alliierten und associierten Mächten nach deren Inkrafttreten keine Berechtigung mehr.

Beizustimmen ist dem Antwerpener Prisengericht nur darin; daß die Ueberlassung der Schiffe von Seiten Hollands gemäß Art. 8 des Zusatzabkommens zum Waffenstillstandsvertrage vom 16. Januar 1919 [298]) an das Seeamt der Reparationskommission zur Lebensmittelversorgung Europas keinen Einfluß auf das rechtliche Schicksal der Schiffe mehr haben konnte [299]); doch auf die hinfälligen belgischen Ansprüche ebenso wenig wie auf das Rechtsverhältnis Deutschlands und deren Eigentümer zu deren Schiffen; denn in Abs. 2 des genannten Artikels ist ausdrücklich erklärt, daß diese Vereinbarung unbeschadet der schließlichen Bestimmung der Schiffe getroffen sei.

Wie durch die übrigen Behauptungen kann das Antwerpener Prisengericht auch durch diese letzte die Aufhebung der belgischen Rechte, die durch die angebliche Saisie der Schiffe im August 1914 etwa entstanden sein könnten, nicht umgehen oder trotz all' seiner angeführten Gründe nicht etwa neue ins Leben rufen. War durch die tatsächlichen Ereignisse die Niederlage Deutschlands besiegelt worden, so gab dies allein Belgien durchaus kein Recht alle deutschen Güter, deren es sonst nicht habhaft werden konnte, mit Hilfe spitzfindiger juristischer Konstruktionen zu rauben [300]).

---

297) s. oben S. 75.

298) Revue générale Bd. 26. unter Documents S. 42 ff. (S. 44).

299) R. D. J. Bd. 47 S. 282 (Entschdg. v. 7. XI. 1919 i. S. „Elbing" usw.) S. 292 (Entschdg. v. 11. XI. 1919 i. S. „Delos" usw.).

300) Das Gegenteil scheint freilich das belgische Prisengericht anzunehmen (R. D. J. Bd 47 S. 282 (Entschdg. v. 7. XI. 1919 i. S. „Elbing" usw.)).

Digitized by Google

## 6. Die Kaptur als Voraussetzung der Kondemnation.

Wie der Name schon sagt und sich aus der Natur der Sache ergibt, ist nach der von allen Schriftstellern ohne Ausnahme vertretenen [301]) und in den einzelnen Prisenordnungen zum Ausdruck kommenden Auffassung[302]) Gegenstand der Prisengerichtsbarkeit die Entscheidung in „Prisensachen". Da Prise eine Sache nur dann wird, wenn sie in formaler Ausübung des Prisenrechtes aufgebracht worden ist, so ist für die Begründung einer prisengerichtlichen Kondemnation das Vorhandensein des Tatbestandes der Kaptur ausschlaggebend. Manche Schriftsteller bringen dies dadurch zum Ausdruck, daß sie wie Lawrence, oder ähnlich, sagen: „The jurisdiction of prize court extends over all captures made in war . . . It also includes all recaptures, ransoms, and ransombills, and all incidental questions growing out of the circumstances of capture such as freights and damages" [303]). Wenn auch die Prisengerichte über Fragen der Staatsangehörigkeit, des Eigentums, über Versicherungsfragen und dergleichen in den bei ihnen anhängigen Prozessen zu entscheiden haben [304]), so sind sie für diese Fragen doch nur insoweit zuständig, als ihre Klarstellung Voraussetzung für die Entscheidung in der Prisenangelegenheit selbst bildet. Eine nicht in Ausübung des Prisenrechtes erfolgte Beschlagnahme muß nach gemeinem, bürgerlichem oder anderem Rechte beurteilt werden und

[301]) Schramm, § 17 I S. 362; Gareis § 85 S. 244; Oppenheim II S. 271, § 192; Herzog S. 484; Phillimore III S. 759; Wheaton S, 604 ff; Wildmann II S. 360; Wilson § 205 S. 478; Wilson and Tucker § 141 S. 341; Woolsey § 149 S. 252; Bonfils-Grah, § 1423 S. 727; Despagnet § 680 S. 1153; Calvo, Dictionaire de droit international public et privé, II S. 113; de Boeck, § 365 S. 372; Mérignhac und Lémonon II S. 296.

[302]) Deutsche Prisengerichtsordnung § 1; Japanische Prisengerichtsordnung Art. 1; Chinesische Prisenordnung Art. 1; Türkische Prisenordnung vom 7. Juli 1877 (s. de Boeck § 352, S. 369); französisches Dekret vom 28. Nov. 1861 (s. de Boeck § 344 S. 363); Réglement international des prises maritimes § 88; Annuaire Bd. 9 S. 236; Manuel des Lois de la guerre maritime Art. 109 ff.; Annuaire Bd. 26 S. 670; 12. Haager Abkommen ü. d. Errichtung eines internationalen Prisenhofs, Art. 1 (abgedruckt bei Niemeyer, Urkundenbuch zum Seekriegsrecht 2. Abtlg. S. 1232).

Digitized by Google

unterliegt nicht der Jurisdiktion eines Prisengerichts [305]). In richtiger Befolgung der Auffassung, daß nur eine Kaptur eine prisengerichtliche Kondemnation begründen kann, verneinte während der Weltkrieges das deutsche Oberprisengericht die Zuständigkeit, wenn ein Schiff lediglich zur Durchsuchung in einen Hafen eingebracht [306]), wenn es ohne vorherige Aufbringung von seiner Seite durch ein Kriegsschiff zerstört [307]) oder nur auf Grund einer Verletzung der deutschen Sperrgebietserklärung vom 4. Februar 1917 versenkt worden war [308]). Einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Beschädigung oder Verlust von Gütern nach einer prisenrechtlichen Beschlagnahme wies das deutsche Oberprisengericht mit der Begründung zurück, daß das Prisengericht zwar für Schadensersatzansprüche, „welche aus unberechtigten prisenrechtlichen Maßnahmen (Aufbringung, Einbringung, Vernichtung von Schiffen oder Gütern sich ergeben)", zuständig sei, nicht aber für Schäden, die „etwa nach der Einbringung des Schiffes in den Prisenhafen z. B. bei der Entlöschung, der Aufbewahrung oder einem nötig werdenden Transport der Waren", entstehen, weil solche Ansprüche „außerhalb des prisengerichtlichen Verfahrens von den Beteiligten geltend zu machen sind" [309]).

Das französische Prisengericht in Paris erkannte die Beschlagnahme von deutschen Wollfabrikaten aus der Schweiz durch

---

303) Lawrence § 189 S. 480; ebenso Hershey § 524 S. 523; ähnlich Halleck II. Kap. 32 § 13 S. 433 ff.

304) de Boeck § 356 S. 372.

305) Wildmann II S. 360; de Boeck § 329 S. 346; Halleck II Kap. 32 § 8 S. 429 Anm. 2.

306) Beschluß vom 25. XI. 1915 i. S. „Bertha-Elisabeth" (Entschdg. d. Oberprisengerichtes S. 55 ff.); Urteil vom 17. II. 1915 i. S. „Goethe" (Entscheidungen des Oberprisengerichts S. 857).

307) Urteil vom 27. IV. 1917 i. S. „Geertruida" (Entschdg. d. Oberprisengerichts S. 302).

308) Beschluß v. 1. XI. 1917 i. S. „Eemland" und „Gaasterland" (Entschdg. d. Oberprisengerichts S. 388 ff.).

309) Urteil vom 5. V. 1916 i. S. „Zaanstrom" (Entschdg. d. Oberprisengerichts S. 118 ff, S. 127); vgl. dagegen Urteil v. 28 XI. 1917 i. S. „Helicon" (Entschdg. d. Oberprisengerichts S. 411 ff.).

Digitized by Google

einen französischen Offizier nicht als prisenrechtliche an, da sie auf der Eisenbahnstation von Le Havre stattgefunden hatte, bevor die Sachen an eine deutsche Firma in Amsterdam verschifft wurden, und erklärte sich daher für inkompetent, darüber zu entscheiden [310]).

Da, wie oben schon angeführt, nach englischer Anschauung eine Beschlagnahme durch Landstreitkräfte allein nicht in Ausübung des Prisenrechts zulässig ist, übt der Admiralty Court, sagt Phillimore niemals „jurisdiction as to capture or seizure as prize made on shore without the cooperation of navalforces" [311]) aus. Der High Court of Justice, welcher im Jahre 1919 über die Angelegenheit der „Anichab and other Vessels and craft", deutschen Schiffen, welche während des Weltkrieges im Innern von Deutsch - Südwest - Afrika von englischen Truppen aufgebracht worden waren, zu entscheiden hatte, ordnete deshalb ihre Freigabe als Prisen an, da nach der schon angeführten Meinung von Lord Sterndale „they are property on land. They are taken in land operation, and therefore I do not think they are the subject of maritime prize" [312]).

In Fällen, in denen eine formelle Aufbringung zwar stattgefunden hatte, diese als solche sich aber mit den Normen des Prisenrechts von vornherein nicht vereinbaren ließ, erkannten die verschiedenen Prisengerichte auch auf Freigabe des Schiffes oder gegebenenfalls der Ladung; höchstens daß dem Reklamanten die Kosten auferlegt wurden, weil er die unrechtmäßige Aufbringung selbst verschuldet hatte [313]). So wurde die Freilassung z. B. angeordnet, wenn das Handelsschiff in neutralen Hoheitsgewässern [314]), trotz Fehlens der Effektivität einer Blockade aufge-

[310]) Entschdg. v. 29. III. 1917 (abgedr. in American Journal Bd. 16 S. 142/3).

[311]) Phillimore III § DV S. 759.

[312]) Scott, Cases on international Law S. 1063 ff.; vgl. auch die Entschdg. i. S. „Ooster Eems" v. 14. Juli 1784 (Roscoe, I. S. 136 Anm. a.).

[313]) The Falk and other Ships (L. R. (1921) 1 App. Cas. 787, 792, 793), Scott, Cases on ... S. 750 Anm. 3.

[314]) La Perle; Conseil des prises, 27 thermidor an VIII (1800) Pistoye und Duverdy Bd I S. 100; Ambiorix, Urteil v. 11. Juli 1916 (Entschdg. d. Oberprisengerichts S. 170 ff.); The Two Gebroeders (3 C. Rob. 162, 164 (1800),

Digitized by Google

bracht [315]), wenn es wegen vermeintlichen Kontrebandetransportes ergriffen worden war, und sich später herausstellte, daß die mitgeführten Güter keine Kontrebande waren [316]), wenn es nach Friedensschluß [317]) oder in sonstiger unrechtmäßiger Weise prisenrechtlich beschlagnahmt worden war [318]). Doch lag in diesen Fällen, wie schon gesagt, der Tatbestand der Kaptur vor, und die Freigabe wurde nur wegen der Unrechtmäßigkeit der Aufbringung ausgeschlossen.

Die übrigen angeführten Entscheidungen zeigen, daß nicht nur nach der Anschauung der Wissenschaft eine Kaptur Voraussetzung einer prisengerichtlichen Kondemnation ist, sondern daß auch in praxi nur auf Grund einer formellen Aufbringung eine Kondemnation erfolgt [319]), und die Prisengerichte sich entweder für unzuständig erklären, oder die Freigabe der Sachen als Prisen anordnen, wenn sie nicht in Ausübung des formellen Prisenrechtes mit Beschlag belegt wurden. Charakterisiert sich die entschädigungslose Wegnahme feindlichen Privateigentums nach Seekriegsrecht in Kaptur und Kondemnation, so ist die Kondemnation, der letzte Akt, vom ersten abhängig. Die Kondemnation ist ein rein prisenrechtlicher Akt. Sie zieht das Fazit aus der Kaptur

---

Scott, Cases on international Law S. 850 Anm. 9; Vgl. dagegen The Düsseldorf, Privy Council, L. R. (1920) A. C 1034-1042 (1920), Scott, Cases on ... S. 850 Anm. 9; The Anne, Supreme Court of the United States, 1818 (3 Wheat. 435 4. L. Ed 428), Scott, Cases on ... S. 851/21.

315) The Franciska, 26., 27., 30., 31. Juli u. 1. August 1855 (Spinks, 287; 10 Moore C. 37), Roscoe II S. 246—370; The Johanne Maria 27. Januar 1855 (Spinks, 307; 10 Moore P C 70) Roscoe II S. 370—416; The Gerasimo, Privy Council, 1857 (11 Moore P. C. 88), Scott, Cases on ... S. 696.

316) Elida, Urteil v. 18. V. 1915 (Entschdg. d. Oberprisengerichts S. 9 ff); Helicon, Urteil b. 29. XI. 1917 (Entschdg. d. Oberprisengerichts S. 411 ff.).

317) The John, British-American Claims Commission of 1853 (Report of Commission (1856) 427), Scott, Cases on ... S. 1102 ff; Roscoe II S. 232 ff; The Speedwell, Federal Court of Appeals of the United States 1784 (2. Dall. 40, 1 L Ed. 280), Scott, Cases on ... S. 1100.

318) Maria 29., 30. Juni u. 4. Juli 1854 (11 Moore P. C. 271) Roscoe II S. 616 ff.; The Franciska- the Union 12. April 1856 (10 Moore P. C. 73), Roscoe II S. 416 ff.; Trudvang Urteil v. 17. III. 1917 (Entschdg. d. Oberprisengerichts S. 270 ff).

319) s. Anhang II S. 124 ff.

Digitized by Google

und fußt auf deren Rechtmäßigkeit. Sie kann sich nicht auf einen Akt stützen, welcher in Ausübung eines ganz anderen Rechtes erfolgt ist. Es hieße ein Landhaus aufs Meer setzen oder statt eines solchen ein Schiff auf einen Berg bauen, wollte man eine Kondemnation auf Grund einer landkriegsrechtlichen Beschlagnahme aussprechen oder umgekehrt ein zivilrechtliches Urteil auf Grund einer Kaptur erwirken. Wenn heute auch mehr und mehr die Anschauung durchdringt, daß erst mit der Kondemnation über das Schicksal einer Prise entschieden wird [320]) und das Prisenurteil nicht nur deklaratorische Bedeutung hat, so wird auch heute noch, wenigstens in Bezug auf feindliche Kauffahrteischiffe, die Kaptur als genügender Erwerbstitel angesehen[320]) und die Kondemnation nur als dessen Bestätigung. Daraus ergibt sich, daß selbst wenn das Letztere nicht mehr zuträfe, die Kondemnation vollkommen abhängig von der Kaptur ist. Eine Beschlagnahme in Ausübung gemeinen Rechtes ist heute wie früher kein Erwerbstitel, wenigstens nicht prisenrechtlicher Art. Gerade deswegen, weil das Rechtsinstitut der entschädigungslosen Wegnahme feindlichen Privateigentums zur See einzigartig dasteht, hängen Kaptur und Kondemnation so innig zusammen, daß letztere sich nicht auf eine andere als prisenrechtliche Beschlagnahme gründen kann, welche, wie oben gezeigt wurde, darum besonderer Deutlichkeit bedarf.

Der Tatbestand der Kaptur war bezüglich der deutschen und österreichischen in Gent und Antwerpen liegenden Schiffe nach dem ganzen Verhalten der belgischen Behörden, wie oben festgestellt wurde, zu Beginn des Krieges nicht vorhanden [321]). Wenn

[320]) Des näheren ist darüber bei Herzog nachzulesen.

[321]) Selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte, so war eine prisenrechtliche Beschlagnahme infolge ihrer Undeutlichkeit nicht in gültiger Weise erfolgt und eine prisengerichtliche Kondemnation wurde auch durch das 6. Haager Abkommen v. 1907 ausgeschlossen, da die belgischen Behörden die aus dieser Konvention folgenden Erfordernisse unbeachtet gelassen hatten und da den Schiffen eine genügende Frist zum Auslaufen nicht gewährt worden war. Die Saisie der beiden österreichischen Schiffe vom 6. August 1914 war schon deswegen unrechtmässig, weil in diesem Zeitpunkte der Krieg zwischen Österreich-Ungarn und Belgien noch nicht ausgebrochen war.



Digitized by Google

das belgische Prisengericht, dem im Jahre 1914 die Angelegenheit des Dampfers „Gneisenau" als Typkasus unterbreitet wurde, den Mangel des Tatbestandes der Kaptur nicht sofort bemerkt haben sollte und sich deswegen nicht, wie es das deutsche Oberprisengericht in den oben angeführten Fällen tat, für unzuständig erklärte, so hätte es auf jeden Fall nach Prüfung der tatsächlichen und rechtlichen Lage auf Freigabe der Schiffe als Prisen erkennen müssen, wie es z. B. das englische Prisengericht in der Angelegenheit „The Anichab and other vessels and craft" tat, und nicht wie aus der vorläufigen Entscheidung vom 16. September 1914 folgt, zu einer Kondemnation schreiten dürfen, welche Ende 1919 tatsächlich erfolgte [322]); denn die Saisie der Schiffe hatte es selbst nicht erst angeordnet, wozu es nach dem Wortlaute der Verordnung vom 17. August 1914 befugt war.

Das Prisengericht, welches durch das belgische Gesetz vom 26. August 1919 neu errichtet worden war, stützte seine Entscheidungen auf den gleichen Tatbestand. Außerdem war die angebliche Kaptur von 1914 durch die darauf folgenden Ereignisse aufgehoben worden.

Da eine prisengerichtliche Kondemnation nur auf eine Kaptur gestützt werden kann, so erscheint es folgerichtig, daß sie nach deren Aufhebung nicht mehr Platz greifen darf. Diese Frage ist in neuerer Zeit während des Weltkrieges wieder aufgetaucht, als von einer schwedischen Firma gegen das Urteil des Prisengerichtes in Kiel vom 30. Mai 1917 geltend gemacht wurde, daß die deutsche Aufbringung des schwedischen Dampfers „Reserv" dadurch wirkungslos geworden sei, daß das Schiff „bei seiner Fahrt nach dem Prisenhafen schwedische Hoheitsgewässer passiert habe, vor allem aber dadurch, daß es in der auf die Beschlagnahme folgenden Nacht auf der Reede von Malmö innerhalb der Dreiseemeilenzone geankert habe", und dadurch „ipso jure" frei geworden sei [323]). Das deutsche Oberprisengericht erkannte das bloße

Auch aus diesen Gründen durfte eine Kondemnation nicht erfolgen, da, wie die diesbezüglichen angeführten Entscheidungen zeigen, auch bei Unrechtmässigkeit einer formellen Kaptur auf Freigabe zu erkennen ist.

322) Entschdg v. 8. XII 1919 (Moniteur belge v. 7. I. 20 S. 142).

323) Urteil v. 2. XI. 1917 (Entschdg. d. Oberprisengerichts S. 392 ff.) Vgl.

Digitized by Google

Berühren eines Hafens des Heimatstaates einer neutralen Prise nicht als Aufhebung der Kaptur an, weil dies nicht aus der Natur der Sache hervorgehe und dafür kein ausdrücklicher Rechtssatz bestehe. Es wies daher die Berufung der Reklamanten zurück und das auf dem Schiffe verladene Eisen wurde als Kontrebande eingezogen [324]).

Andererseits leistet der Nehmer, wie oben schon dargelegt wurde, durch die Zerstörung einer Prise Verzicht auf sie. Er hebt die Kaptur selbst auf [325]). Trotzdem findet danach allgemein ein Prisengerichtsverfahren statt [326]). Doch erfolgt dies zu dem Zwecke um festzustellen, ob der Nehmer die Prise rechtsmäßig aufgebracht und vernichtet hat oder zur Leistung von Schadenersatz verpflichtet ist. Auf eine Einziehung des zerstörten Eigentums wird in den Prisenentscheidungen gewöhnlich nicht erkannt [327]). In Absatz 1 Ziff. 2a von § 1 der deutschen Prisengerichtsordnung ist daher im Gegensatz zu Ziff. 1a folgerichtig nur bestimmt, daß sich die Entscheidung des Prisengerichts, wenn die Beschlagnahme zum Untergange der Prise geführt hat, auf die Frage erstreckt, ob das untergegangene Eigentum der Einziehung unterlag oder nicht, während gemäß Ziff. 1a sich die Entscheidung auf die Frage erstreckt, ob das in Beschlag genommene Eigentum einzuziehen oder freizugeben ist, wenn die Beschlagnahme zur Einbringung der Prise geführt hat. In den französischen Prisenentscheidungen über rechtmäßig aufgebrachte und zerstörte Schiffe wird sogar besonders erkannt, daß die Zuweisung einer Summe, die dem Werte des vernichteten Eigentums entspricht,

auch Urteil vom 14. IV. 1916 i. S. d. schwedischen Dampfers „Thorsten" (Entschdg. d. Oberprisengerichts S. 103 ff).

[324]) s. die nähere Begründung im Anhang I S. 122 ff

[325]) Dafür daß ein zerstörtes Schiff nach Prisenrecht einer freigelassenen Prise gleichkommt, spricht die gleiche Behandlung beider Arten von Prisen gemäß § 2 der Order V der englischen Prize Court Rules, 1914.

[326]) s. z. B. französisches Urteil i. S. „Ludwig" u. „Vorwärts" von 1872 (Calvo, Le droit international Bd. V. S. 279 ff); The Felicity, 26. Nov. 1819 (2 Dods. 381) Roscoe Bd. II S. 233 ff.

[327]) s. z. B. Urteil v. 17. Februar 1916 i. S. „Indian Prime" (Entschdg. d. Oberprisengerichts S. 87 ff) Urteil v. 11. VII. 1916 i. S. „Hyaedes" (Entschdg. d. Oberprisengerichts S. 180 ff.).



Digitized by Google

nicht stattfindet [328]), während diese Zuweisung „aux ayants droit conformément aux lois et règlements" darin besonders angeordnet wird, wenn das Schiff oder seine Ladung eingebracht worden ist [329]). Auch die englischen Prisengerichte sprechen nach der Zerstörung eines aufgebrachten Schiffes oder seiner Ladung keine Kondemnation aus, sondern befassen sich höchstens mit der Frage der Rechtmäßigkeit der Aufbringung oder mit der des Schadensersatzes [330]), des Prisenlohnes und ähnlichen.

Die Prisengerichte mancher Staaten, z. B. Rußlands, kondemnieren freilich auch das versenkte Schiff und die zerstörte Kontrebande als rechtsmäßige Prise [331]). Doch hat diese Kondemnation nur theoretische Bedeutung, da die Sache, auf welche sie sich bezieht, nicht mehr vorhanden ist. Selbst wenn das versenkte Schiff später wieder gehoben werden sollte, was praktisch wohl noch nie vorgekommen ist, so kann die Kondemnation, wenn in Anbetracht der Auffassung der deutschen, französischen und englischen Judikatur und der oben dargelegten Gründe ihre Rechtsgültigkeit nicht völlig in Frage zu stellen ist, nur dahin ausgelegt werden, daß ihr rückwirkende Kraft auf den Zeitpunkt der Aufbringung beigelegt wird, wie in den russischen Entscheidungen ausdrücklich erklärt wird. Das auf diese Weise erworbene Eigentum wird dann durch die Zerstörung aufgegeben und herrenlos, nullius res.

Auch wenn die Prise dem Nehmer von seinem Gegner entrissen oder von ihrer eigenen Mannschaft befreit worden ist, so ist dadurch die Kaptur nach der übereinstimmenden Ansicht aller Schriftsteller aufgehoben, und eine Kondemnation kann ebenso

328) Vgl. Entschdg. vom 29. VI. 1916 i. S. des Schoners „Evangelistria" (Revue générale Bd. 24 Documents S. 5 ff.) v. 3. VIII. 1916 i. S. d. türkischen Schoners „Salida" (Revue générale Bd. 24 Documents S. 19/20), v. 29. VI. 1916 i. S. d. türkischen Tartane „Mabrouka" (Revue générale Bd. 24 Documents S. 4/5).

329) Vgl. Entschdg. v. 29. VI. 1916 i. S. d. türkisch. Segelschiffs „Kassed-Karim" (Revue générale Bd. 24 Documents S. 3/4).

330) The Felicity 26. XI. 1819 (2 Dods 381) Rosone II S. 233 ff

331) Vgl. Urteil d. russischen Prisengerichts in Wladiwostok vom 24. Juli (6. August) 1904 i. S. d. englischen Dampfers „Knight Commander" (Scott, Cases on .. S. 793 ff.).

Digitized by Google

wenig Platz greifen, wie wenn keine Kaptur erfolgt wäre[332]). Wie oben schon ausgeführt wurde, hat im Kriege vornehmlich die rohe Gewalt Geltung, die nur in geringem Maße von Rechtsregeln eingeschränkt ist, und Rechte hat ein Kriegführender über Personen und Sachen nur, wenn er sie wirklich in seiner Gewalt hat. Er kann nicht über feindliche Soldaten Recht sprechen, wenn sie in neutralen Ländern interniert sind [333]), wie auch die in letzter Zeit stattgefundenen Kontumazialverfahren französischer u. belgischer Gerichte über deutsche Militärpersonen wegen während des Weltkrieges angeblich begangener Verfehlungen sich mit dem Völkerrecht nicht vereinbaren lassen. Mehr als anderswo kommt es im Kriege auf den Zugriff an. Daher muß der Nehmer die Prise im allgemeinen immer in einen Hafen seines Staates bringen, wenn sie kondemniert werden soll [334]). Wie früher das Geleiten der Prise „nifra praesidia", „where, by being so brought, it may be considered as incorporated into in the mass of national stock" [335]), allein als Erwerbstitel galt, so wird dadurch der Fortbestand der Kaptur nicht nur am deutlichsten offenbart, sondern gerade zur Zeit des Prisenverfahrens, in welchem über das Schicksal der Prise endgültig entschieden wird, ist die tatsächliche Ausübung der Gewalt über das genommene Schiff am notwendigsten. Der Nehmestaat muß dessen Kapitän oder Mannschaft vor das Forum seines Gerichtes fordern können. Er muß die Ladung eines neutralen Schiffes auf ihre Eigenart als Kontrebande hin untersuchen können. Vor allem muß es sich zeigen, ob er auch wirklich über die Sache, die er nur durch das Mittel der gewaltsamen Weg-

[332]) Phillimore III § DV S. 759; Wheaton S 601; Moore VII S 591; Herzog S 487; vgl. auch die Entschdg. des Court of Claims of the United States i. S „Commodore" Stewarts Case (1864. 1 Ct Cl. 113) Scott, Cases on... S. 1039 ff, S. 1042.

[333]) Lord Stowell in „The Henrick and Maria" 26. XI. 1799 und 7. VIII. 1907, (Roscoe I. S. 342).

[334]) Phillimore III § CCCDXXI S. 594; Hershey § 521 S. 519; Hallek II Kap. 32 § 14 S. 435; Schramm § 15 II S 330 ff. Über die Bestimmungen in den einzelnen Prisenordnungen s. bei Schramm S. 331 und bei Roscoe Bd. I S. 343

[335]) Lord Stowell in „The Henrick and Maria" 26. XI. 1799 Roscoe Bd. I S 341.

Digitized by Google

nahme, des beutemäßigen Ansichbringens, dem tatsächlichen und rechtlichem Bereiche des Eigentümers entzogen hat, im entscheidenden Augenblicke verfüge, oder ob er nur ein juristisches Nebelgebilde konstruieren kann.

Aus diesen Gründen hat sich der berühmte englische Prisenrichter Lord Stowell im Falle der „Henrick and Maria" so scharf gegen eine Kondemnation von in neutralen Häfen liegenden Prisen ausgesprochen und sich nur der „gar zu eingewurzelten Praxis" der englischen Prisengerichte gefügt, um keine Rechtsunsicherheit aufkommen zu lassen [336]). Wie er anführt, darf nach dem Holländer Bynkershoek nicht einmal eine in dem Hafen eines Verbündeten liegende Prise kondemniert werden [337]), während dies aber infolge des beiderseitigen Interesses, das verbündete Staaten an der Niederwerfung des Gegners haben, berechtigt sei. Auch Dr. Lushington erklärte, daß die Entscheidung in Sachen der „Polka" kein Präzedenzfall sein dürfe und nur durch die besonderen Umstände gerechtfertigt sei [338]). Wie schon oben angeführt, rief die Bestimmung des Art. 23 der 13. Haager Konvention von 1907 auf der Friedenskonferenz große Bedenken hervor. Ihre Anwendung wurde in den einzelnen Neutralitätserklärungen vielfach ausdrücklich ausgeschlossen [339]) und auch sonst während des Weltkrieges abgelehnt [340]), so daß man wohl sagen kann, daß in der Entwicklung dieses Rechtsinstituts sich immer mehr eine Einschränkung zeigt [341]).

[336]) (The Henrick and Maria, 26. XI. 1799) Roscoe Bd. I S. 347.

[337]) An dem in Anm. 1 angegebenen Orte S 343.

[338]) The „Polka" 15. August 1854 (Spinks, 57) Roscoe II S. 301/2.

[339]) Art. X d. niederländisch. Neutralitätserklärung v. 1914 (O. B Juli 1914 bis Okt. 1915 S. 2); s. auch Art. 6 der brasilianischen Neutralitätserklärung aus Anlaß des spanisch-amerikanischen Krieges 1898 (Perels S. 329); franz. Bekanntmachung vom 27. IV. 1898 (Journal officiel v. 27. IV. 1898, Perels S. 331); Japanisch. Verordnung № 87 v. 30. IV. 1898 № 4 (Perels S. 338); Niederld. Ministerialerl. v. 3. V. 1898 Art. 3 (Perels S. 340); Portugiesisch. Neutralitätserkl. v. 28. IV. 1898 (Diario do Governo, № 93 v. 29 IV. 1898) Art. 2 (Perels S. 342). Venezuelische Neutralitätserklärung v. 6. VI. 1898 Art. 5 (Perels S. 344).

[340]) s. darüber bei Garner, International Law and the World War II §§ 566/7 S. 438 ff.

[341]) Schramm § 15 II S 332.

Digitized by Google

Falls aus diesen Gründen das Recht zur Kondemnation von in neutralen Häfen liegenden Schiffen nicht schlechthin verworfen werden muß, trotzdem es durch die Aufnahme der Bestimmung des Art. 23 in der 13. Haager Konvention von 1907 seine völkerrechtliche Sanktion gefunden hat, so ist eine derartige Kondemnation durch die Prisengerichte des Nehmestaates nur dadurch begründet, daß die Prisen mit Willen des Nehmers und mit Erlaubnis der neutralen Macht in deren Hafen eingebracht und dort liegend kondemniert werden, so daß sie sich zur Zeit des Prisenverfahrens unter der Kontrolle, „sub potestate", des Nehmers befinden [342]), und daß dadurch der Fortbestand der Kaptur gewährleistet wird. Wie eine Prise nicht in dem tatsächlichen Besitz des Nehmers zu sein braucht, damit eine Kaptur bewirkt und aufrecht erhalten werden kann, sondern ihr nur der Befehl zu folgen gegeben zu werden braucht, so hat auch hier der Nehmer die Prise zwar nicht in seiner tatsächlichen Gewalt, zumal sie gemäß Art. 23 der 13. Haager Konvention sequestriert werden muß, er ist aber kraft besonderer Bestimmungen oder Vereinbarung berechtigt, über das Schicksal der Prise nach Prisenrecht zu entscheiden. Ausschlaggebend ist, daß der Nehmer die Kaptur herbeigeführt hat, und daß sie durch kein entgegenstehendes Ereignis wieder aufgehoben worden ist, wenngleich dieser Fall eine Ausnahme von dem Grundsatz bildet, daß eine Kaptur auch zur Zeit der Kondemnation effektiv sein muß [343]).

Da die Prise infolge einer Wiedernahme durch den Gegner oder infolge ihrer Befreiung durch die eigene Mannschaft selbst aus der Kontrolle und Potestas des Nehmers gerät, so wird dieser dadurch all' seiner Rechte entkleidet [344]), und eine Kondemnation ist ausgeschlossen [345]), da der Tatbestand der Kaptur nicht mehr

[342]) Halleck II Kap. 32 § 14 S. 436.

[343]) Phillimore III § CCCLXXIX S. 594 Manche Schriftsteller (z. B. Herzog S. 387) lassen sich durch diese Ausnahme dazu verleiten, allgemein zu sagen, daß eine Kaptur zur Zeit der Kondemnation nicht effektiv zu sein brauchte. Wie wenig berechtigt es ist, zeigen die obigen Ausführungen von Lord Stowell.

[344]) Wheaton S. 601.

[345]) Vgl. Scott, Cases on ... S. 776 Anm. 27 (Emily St. Pierre; Lawrence's Wheaton, 667, Note; 1 Moores Treaties on Extraditon and Interstate Rendition, S. 596 (1891)).

Digitized by Google

vorhanden ist. Darum kann der Nehmer auch keine Ansprüche mehr geltend machen, wenn das Schiff nach der Reprise durch irgendwelche Umstände dem Gegner wieder aus der Gewalt kommt. Er hat z. B. nicht einmal das Recht auf einen Teil des Prisenlohnes, falls die Prise ein zweites Mal von einem anderen Nehmer seiner eigenen Nationalität wieder gewonnen wird [346]). Wie der Spion oder entkommene Kriegsgefangene nicht mehr wegen der Spionage oder Flucht verurteilt werden kann, wenn er hinter die eigene Front gelangt ist, und erst nachträglich wieder in die Gewalt des Feindes gerät, so kann auch der Nehmestaat eine Prise nicht mehr auf Grund der ersten Kaptur kondemnieren, wenn diese durch den Gegner oder den Eigentümer mit Hilfe seiner Mannschaft befreit worden ist, sondern höchstens auf Grund einer zweiten rechtsgültigen Reprise.

Es heißt den im Kriege geltenden Erfolgsgedanken vollkommen verkennen, wenn ein Prisengericht eine so befreite Prise deshalb kondemnieren wollte, weil der Gegner oder Eigentümer selbst wieder eine bloße Verfügungsbeschränkung durch die Sequestration des wieder genommenen Schiffes in einem neutralen Hafen erleidet, wie es mit den deutschen und österreichischen während des Weltkrieges in Antwerpen und Gent und später in Holland liegenden Schiffen geschah. Wie oben schon gezeigt wurde, kommt es im Kriege allein auf den Zugriff an. Daß aber die Erhebung von Ansprüchen, welche Belgien bei der niederländischen Regierung seit dem Einlaufen der deutschen Schiffe in holländische Häfen geltend gemacht hat, einem solchen erforderlichen Zugriff gleichkommt, kann ein sachlich Urteilender nicht zugeben. Nach Wheaton braucht ein Wiedernehmer den tatsächlichen Besitz einer befreiten Sache im Gegensatz zum Nehmer erst recht nicht zu haben, wenn sie nur vor dem Zugriff des ersten Nehmers bewahrt wird [347]).

Gilt im Kriege der Satz des Hugo Grotius: „Omnia licere in bello, quae necessaria sunt ad finem belli", und „wird sich der Kriegführende durch keine völkerrechtliche Norm, ob gewohn-

[346]) Wheaton S. 601.
[347]) Wheaton S. 601.

Digitized by Google

heitsrechtlich, ob staatsvertraglich aufgestellt", davon „abhalten lassen können und dürfen", „um den Kriegszweck zu erreichen, d. h.: um den Gegner sich zu Willen zu machen" [348]), so findet die Kriegsmanier gerade an diesem Satze ihre reale Grenze. Eine Kondemnation von Schiffen, welche völlig aus dem Verfügungsbereich des Nehmers gekommen sind, kann offensichtlich nicht mehr als necessesaria ad finem belli gelten gelassen werden; kann er daraus doch keinerlei Nutzen zur Erreichung des Kriegszwekkes ziehen, vor allem nicht, wenn sie erst nachträglich, nach der Unterzeichnung des Friedensvertrages, erfolgt, wie es bezüglich der fraglichen deutschen und österreichischen Schiffe der Fall gewesen ist. Eine derartige, post festum erfolgte Kondemnation ist nicht Zugriff, sondern Nachtusch.

Da die angebliche Kaptur der Schiffe vom August 1914 nicht nur durch die belgisch-englische Sabotage, sondern auch durch die Einnahme von Antwerpen und Gent im Oktober 1914 aufgehoben worden ist, so ist die Beseitigung der rechtlichen Folgen dieser Kaptur so offensichtlich, daß dies das belgische Prisengericht auf den ersten Blick erkennen mußte. Wie in den einzelnen Prisengerichtsordnungen Bestimmungen enthalten sind, nach denen bei der offenbaren Unrechtmäßigkeit einer Aufbringung oder bei dem Nichtvorliegen des Tatbestandes der Kaptur das beschlagnahmte Schiff ohne weiteres Verfahren als Prise freizugeben ist [349]), so hätte auch das Antwerpener Prisengericht die Eröffnung eines Prisenverfahrens überhaupt ablehnen müssen, sobald dieses von Seiten des belgischen Staates angeregt wurde [350]), oder wenigstens, wie es an den oben angeführten Fällen gezeigt wurde, sich für unzuständig erklären müssen, falls auf dem Anspruch auf

---

[348]) Niemeyer, Das Seekriegsrecht nach der Londone Deklaration vom 26. II. 1909 S. 28

[349]) Vgl. Rule II der Order V der britischen Prize Court Rules 1914; § 25 der deutschen Prisengerichtsordnung; Art. 18 der chinesischen Prisengesichtsordnung; Art. 15 der japanischen Prisengerichtsordnung; Art. 103 der italienischen Prisengerichtsordnung.

[350]) Vgl. z. B. die englische Entscheidung i. S. „Maria" v. 1857 (11 Moore P. C. 271), welches Schiff nach seiner ersten Aufbringung vom September 1854 „after a short detention released" wurde (Roscoe II S. 617).

Digitized by Google

Kondemnation verharrt wurde. Keinesfalls durfte es in seinen Entscheidungen auf Kondemnation erkennen.

Ein Prisenurteil hat Geltung „bezüglich der ganzen Welt“ [351]), fußt es aber auf falschen Voraussetzungen wie in vorliegendem Falle, so ist es nichtig und hat nicht einmal Wirkung zwischen den Parteien [352]), wie auch in dem Abkommen von Spaa vom 16. Juli 1920 in Bezug auf die fraglichen Schiffe erklärt wurde [353]). Belgien hat es nur der Ohnmacht Deutschlands zu verdanken, daß ihm durch dieses Abkommen, außer dem ihm gemäß den Bestimmungen der Anlage 3 zum Teil VIII (Reparationen) des Vertrages von Versailles und der entsprechenden Bestimmungen der Verträge von St. Germain und Trianon mit Österreich und Ungarn zukommenden Anteil an der deutschen und österreichisch-ungarischen Handelsflotte ein Schiffsraum zugesprochen wurde, welcher dem der Schiffe gleichkam, die das belgische Prisengericht kondemniert hatte [354]). Doch muß in der Wissenschaft auf die Ungültigkeit der belgischen Prisensprüche hingewiesen werden, damit sie nicht etwa als Präzedenzfälle für spätere Zeiten gewertet werden, und die Entwicklung des Prisenrechts in falsche, unnatürliche Bahnen lenken.

## Anhang.

### I. Die Kondemnation des Dampfers „Reserv“.

Die Ansicht des deutschen Oberprisengerichts in Sachen des schwedischen Dampfers „Reserv“, daß dessen Kaptur infolge des Berührens eines schwedischen Hafens nach dem Prisenhafen nicht aufgehoben worden sei, ist als zutreffend zu bezeichnen, da in Art. 10 der 13. Haager Konvention von 1907, wie es schon im Falle des schwedischen Dampfers „Thorsten“ ausführte [355]),

351) Herzog S. 484.

352) Hallek II Kap. 32 § 13 S 442; Moore VII S. 591.

353) Art. 6 § 4 dieses Abkommens (Abgedr. im Supplement to the American Journal Bd. 16 S. 203).

354) s. Anm. 353.

355) Thorsten, Urteil vom 14. IV. 1916 (Entschdg. d. Oberprisengerichts S. 103 ff.).

Digitized by Google

erklärt ist, „daß die Neutralität einer Macht durch die bloße Durchfahrt der Kriegsschiffe und Prisen der Kriegführenden durch ihre Küstengewässer nicht beeinträchtigt wird". Ist es gemäß Art. 12 dieses Abkommens den Kriegsschiffen der Kriegsparteien mangels anderweitiger besonderer Bestimmungen der neutralen Macht erlaubt, sich innerhalb ihrer Häfen, Reeden und Küstengewässer bis zu 24 Stunden aufzuhalten, so kann das bloße Ankern einer Prise während einer Nacht auf der Reede keine Neutralitätsverletzung, welche in diesem Falle allein als Grund für eine Aufhebung der Kaptur in Frage kommt, darstellen, wenn es nicht durch positive Vorschrift untersagt ist. Selbst die früher tatsächlich befolgte Anschauung, daß ein neutraler Staat über Prisen Gerichtsbarkeit ausüben darf, welche Eigentum seiner Angehörigen sind, oder welche auf Grund eines neutralitätswidrigen Verhaltens des Nehmers gemacht und in seine Häfen eingebracht worden sind [356]), hat „in der neueren Staatsübung keine Anerkennung gefunden" [357]),wo, wie es auch schon früher vielfach gehandhabt wurde, die Freigabe einer solchen Prise auf dem Wege der diplomatischen Intervention zu erwirken versucht wird. Daraus aber, daß früher erst ein, wenn auch neutraler, Gerichtshof über das Schicksal dieser Prisen zu befinden hatte, was heute noch auf diplomatischem Wege möglich ist, folgt, daß die Aufbringung eines Handelsschiffes nicht schon durch das Einbringen in einen Hafen seines Heimatstaates aufgehoben wird, umso weniger, wenn es wie im Falle des „Reserv" nicht direkt in den Hafen gefahren ist. Hier ist es erst recht abzulehnen, da die Prise von ihrem Heimatstaate nicht befreit worden und überhaupt nicht in seine Verfügungsgewalt gekommen war, sondern in der des Nehmers bis zur Kondemnation blieb.

Daß ein neutraler Staat über Prisen Kriegführender Jurisdiktion ausüben darf, oder wenigstens durfte, scheint mit dem

[356]) Entscheidg. des Supreme Court of the United States von 1822 i. S. The Santissima Trinidad und The St. Andre, 7 Wheaton 283, 5 L. Ed. 454 (Scott, Cases on... S. 823 ff; s. auch die auf S. 827 Anm. 2 angeführten Entscheidungen).

[357]) Schramm § 17 II S 364. Vgl. auch Perels S. 304 und Anm. 3; de Boeck § 375 S. 373; Rolin, Le droit moderne de la guerre Bd. II S. 364

Digitized by Google

Wesen der nationalen Prisengerichtsbarkeit unvereinbar zu sein, da das Prisenrecht nur von den Kriegführenden ausgeübt werden darf, nehmen doch sämtliche Schriftsteller den Standpunkt ein, daß allgemein nur die Gerichte des Nehmestaates Kompetenz für die von seinen Kriegsschiffen aufgebrachten Kauffahrteischifte und Ladungen haben [358]). Doch ist auch die Grundlage des neutralen Prisenverfahrens und der etwaigen Kondemnation eine Kaptur, wenn auch die eines Staates, welchem das Prisengericht nicht angehört, welche aber durch das Eingreifen der neutralen Gerichstbarkeit nicht aufgehoben wird.

## II. Der Fall des „Mary Ford".

Eine Ausnahme von der Regel, daß nur eine Kaptur eine prisengerichtliche Kondemnation rechtfertigt, scheint der Fall des britischen Schiffes „Mary Ford" [359]) zu sein, welches 1790 durch ein französisches Geschwader aufgebracht und darauf auf See herrenlos zurückgelassen wurde. Das amerikanische Schiff „George" nahm es in Besitz, brachte es in den Hafen von Boston ein und verlangte dafür von dem Distrikt Court Prisenlohn, welcher ihm zuerkannt wurde. Auf eine Berufung gegen dieses Urteil erklärte der Supreme Court of the United States, daß der Nehmer durch die Kaptur ein derartiges Recht erwerbe, daß es ein neutraler Staat nicht aufheben könne, und schloß daraus, daß durch die bloße Aufgabe der Prise von Seiten des Nehmers die Rechte des früheren Eigentümers nicht wieder aufleben. Der Gerichtshof bestätigte das frühere Urteil, ließ es aber dahingestellt, ob nicht auch das Schiff selbst den amerikanischen Reklamanten zugesprochen werden dürfe. Wheaton verneint dies, eben weil der Nehmer durch die Freigabe nicht aller Rechte ohne weiteres verlustig gehe und neutrale Staaten nicht über die Gültigkeit von Kapturen Kriegführender entscheiden sollen [360]).

[358]) Schramm § 17 II S. 364; De Boeck § 357 S. 372; Bonfils-Grah § 1423 S. 727; Halleck II Kap. 32 § 2 S. 424 ff; Wheaton S. 604; Wilson § 206 S. 478; Phillimoore III § CCCLXXIX S. 594.

[359]) Supreme Court of the United States, 1797 (3 Dall. 188, 1 L. Ed. 563, Fed. Cas. № 9 212a; Scott, Cases on ... S. 775/6).

[360]) Wheaton, S. 601 2.

Digitized by Google

Wenn nach den obigen Darlegungen nicht zugegeben werden kann, daß ein Nehmer noch nach der Freilassung oder Aufgabe einer Prise, wenigstens soweit sie freiwillig geschieht, Ansprüche auf sie geltend machen kann, weil er dadurch auf die Verzicht leistet, so muß aber auch die Frage einer etwaigen Kondemnation des „Mary Ford" auf Grund seiner Einbringung durch einen Neutralen deswegen verneint werden, weil diese Inbesitznahme keine Kaptur oder Reprise darstellt; denn eine prisenrechtliche Beschlagnahme und Wiedernahme ist das ausschließliche Recht der Kriegführenden. Wenn auch neutrale Kriegsschiffe oder im Frieden überhaupt Schiffe aller Staaten ein Recht der Durchsuchung und Beschlagnahme, z. B. auf Grund der Antisklavereiakte von 1890, haben mögen, so geschehen diese Handlungen doch nicht in Ausübung des Prisenrechtes, welches nur für den Krieg Geltung besitzt, sondern kraft besonderen Rechtes. Kann ein neutrales Schiff keine prisenrechtliche Beschlagnahme bewirken, so kann eine von ihm nur eingebrachte Prise, welche ihr Nehmer vorher im Stich gelassen hat, nicht zugunsten des Neutralen kondemniert werden. Auch die Anwendung prisenrechtlicher Grundsätze auf die Zuweisung des Prisenlohnes an den Neutralen rechtfertigt sich nur dann, wenn man, wie der amerikanische Gerichtshof annimmt, daß die Kaptur durch die Zurücklassung der Prise durch den Nehmer nicht aufgehoben wurde, indem dann die Zuerteilung von Prisengeld sich auf diese Kaptur stützt. Im andern Falle ist es nur ein gewöhnlicher Bergelohn, der nicht nach Prisenrecht beurteilt werden kann.

III. Position Fortifiée d'Anvers
Etat — Major.

Quartier Général à Anvers
le 11. août 1914.

Arrêt.

Le lieutenant Général-Gouverneur militaire de la position fortifiée d'Anvers:

Attendu que les navires de nationalité ennemie actuellement dans le port se trouvent saisis par l'autorité militaire et peuvent être requisitionnés moyennant indemnité;

Digitized by Google

Attendu que le contenu de ces navires se trouve soumis aux mêmes règles, à l'exception des marchandises neutres, lesquelles doivent être remises à leurs destinataires;

Attendu qu'il y a lieu de pourvoir à la garde et à l'évaluation des cargaisons dont il s'agit et de procéder sans retard aux opérations que le travail comporte, en assurant le sauvegarde des droits de tous les intéressés;

Vu la convention de la Haye du 18. octobre 1907, relative ou régime des navires de commerce ennemis au début des hostilités, promulguée par la loi du 25. mai 1910.

Arrête:

Art. 1 r. Il est constitué une commission composée d'un délégué de l'Etat — major de la Position fortifiée, d'un délégué de service des douanes, d'un délégué de la direction du pilotage, du capitaine du port ou de son délégué, d'un délégué de service de la police maritime, d'un délégué de l'administration des chemins de fer et d'un ou plusieurs experts nautiques à désigner par le Gouverneur.

Art. 2. Cette commission aura pour attribution, soit au complet de ses membres, soit en attribuant à certains de ceux-ci telles délégations spéciales qu'elle jugera convenir;

1°) de vérifier et d'inventorier le contenu des navires de nationalité ennemie saisis.

2°) de procéder à l'évaluation des marchandises ennemies, de prendre toutes mesures conservatoires pour ce qui concerne les marchandises périssables ou inflammables, de veiller à empêcher l'enlèvement ou la déterioriation de toutes les marchandises,

3°) de délivrer à l'autorité militaire, moyennant requisition, toutes marchandises ennemies et d'assurer la remise aux intéressés de bons constatant la réquisition et le montant de l'indemnité correspondante, laquelle sera payable par le Trésor public lors de la conclusion de la Paix,

4°) d'assurer la délivrance aux intéressés des marchandises neutres et de trancher, sous réserves de la compétence des tribunaux, toutes contestations pouvant surgir à ce sujet.

Digitized by Google

Art. 3. Tout intéressé pouvra requérir, quand il lui conviendra à chacune des opérations subnumeris 1°, 2°, & 4° ci-dessus, l'intervention du consul ou du vice-consul de sa nationalité. Les intéressés de nationalité ennemies pourront requérir l'intervention du consul de la nation qui s'est chargée de leur donner assistance.

Art. 4. Le présent arrêté sera exécutoire immédiatement. Il sera communiqué d'urgence aux divers services ainsi qu'aux consuls et vice-consuls exercant à Anvers.

Le Lieutenant Général Gouverneur
(Sé.) Dufour.

IV. Les navires et les marchandises saisis.

Position Fortifiée d'Anvers.

Etat — Major.

Quartier Général à Anver
Le 17 août 1914.

Arrêt.

Vu notre arrêt du 11 août instituant une commission de saisis des navires et des marchandises.

Vu la Convention internationale du 18 octobre 1907 approuvée par la loi du 25 mai 1910.

Le gouverneur militaire de la position fortifiée d'Anvers arrête:

Art. I. Toute contestation pouvant surgir relativement à la prise des bâtiments ennemis ou neutres ou de leur cargaison sera soumise au tribunal de première instance d'Anvers.

Art. II. L'exposé de litige sera fait dans une requête addressée à M. le président du tribunal de première instance d'Anvers. Ce magistrat rendra une ordonance fixant bien, jour et heure pour les débats L'ordonance sera communiquée d'urgence par ses soins au gouverneur militaire de la position d'Anvers aux intéressés et à la commission instituée par arrêté du 11 août 1914.

Art. III. Les fonctions du ministre public seront remplies par le délégué du gouverneur militaire qui prendra le titre de commissaire du gouvernement.

Digitized by Google

Art. IV. La procédure sera reglé par les art. 8. 9. 10. 11. 12 & 13 du Code procédure civile.

Art. V. Le tribunal statuera après avoir entendu l'avis du commissaire du gouvernement et le rapport écrit ou verbal de la commission instituée par arrêt du 11 août ou de son délégué.

Art. VI. Le tribunal pourra ordonner la confiscation, la saisie, la restitution avec ou sans indemnité des choses saisies.

Art. VII. Le jugement n'est susceptible ni d'opposition, ni d'appel. Il ne peut être attaqué par la voie de la cassation.

Toutefois les intéressés pourrant prendre leurs récours devant la Cour internationale des prises prévue par la convention signée à la Haye le 18 octobre 1907 et dans les conditions prévues à la date convention.

Art. VIII. Tous les actes de procédure, y compris la requète introductive d'intance, sont exempts du timbre et de l'enregistrement.

Le Lieutenant Général Gouverneur
(Sé.) Dufour.

Digitized by Google

# Zum internationalen Privatrecht Chinas.

Von **Karl A. Bünger**, Referendar in Berlin.

Es steht zu erwarten, daß bald kein Staat mehr in China das Vorrecht der Exterritorialität genießt. Von diesem Augenblicke an unterstehen sämtliche Ausländer in China der Herrschaft der chinesischen Gerichte und des chinesischen Rechts. Von den neuen chinesischen Kodifikationen des bürgerlichen und Handelsrechts, deren baldige Inkraftsetzung die chinesische Zentralregierung in den im Jahre 1929 abgeschlossenen neuen Handelsverträgen versprochen hat, sind bisher nur der allgemeine Teil, das Recht der Schuldverhältnisse und das Sachenrecht des BGB. vollendet worden. Wann die übrigen Teile des BGB. und das Handelsgesetzbuch folgen werden, ist noch nicht bekannt. Bis dahin gelten also noch für die nicht in Kraft gesetzten Teile der Kodifikationen das örtlich sehr verschiedene chinesische Gewohnheitsrecht und das unserem Rechtsdenken sehr fremde Tjing-Gesetzbuch, letzteres besonders auf dem Gebiete des Familienrechts. [1]) Bei dieser Lage gewinnt das chinesische internationale Privatrecht für die Angehörigen aller Staaten sehr große Bedeutung, die es für die Angehörigen der nicht exterritorialen Staaten, wie vor allem die Deutschen, Russen und die Angehörigen der sogenannten Nachfolgestaaten, bereits seit Verlust ihrer Exterritorialität nach dem Kriege hat.

In Staatsverträgen mit China ist nur wenig internationales Privatrecht enthalten. [2]) Auch das neue bürgerliche Gesetzbuch wird, nach den Entwürfen zu schließen, nur spärliche international-privatrechtliche Vorschriften enthalten, was für den bisher hier vorliegenden allgemeinen Teil des BGB. schon endgültig gesagt werden kann.

Das chinesische internationale Privatrecht ist in der Verordnung des Staatpräsidenten vom 5. August 1918 enthalten, die

[1]) vgl. meinen Aufsatz über die Quellen d. chines. Privatrechts in den Blättern f. Int. Privatrecht 1929, S. 196 ff.

[2]) Beispiele im Handelsvertrag Österr.-China vom 19. Okt. 1925 Art. 10 und Großbritannien-China vom 5. Sept. 1902 Art. IV.



Digitized by Google

unten in deutscher Übersetzung widergegeben wird. [3]) Diese Verordnung hat Gesetzeskraft. Sie ist bereits in die englische und die französische Sprache übersetzt worden. [4]) Sie folgt, wie die meisten modernen chinesischen Gesetze und auch die moderne juristisch technische Terminologie, japanischem Vorbild und zwar die Vo. vom 5. August 1918, dem noch heute gültigen japanischen Gesetze betr. die Anwendung der Rechtsvorschriften im Allgemeinen vom 15. Juni 1898, von dem eine deutsche Übersetzung auf Grund einer englischen Übertragung von Niemeyer in dieser Zeitschrift Band XI (1901) S. 198 ff. vorliegt. [5]) Die Vorarbeiten dieses japanischen Gesetzes, das ursprünglich dem bürgerlichen Gesetzbuch eingegliedert werden sollte, wurden von dem italienischen Gesetzbuch beeinflußt. [6]) Aber die in Kraft getretene Form des japanischen Gesetzes ist gegen jene Arbeiten sehr verändert und stimmt vielfach mit der ersten deutschen Kodifikation des internationalen Privatrechts bei der Ausarbeitung des BGB. überein. [7])

Die chinesische Verordnung ist anders angeordnet als das japanische Vorbild und ist, auch hierin abweichend von dem japanischen Gesetz, in sieben Abschnitte mit den Überschriften Allgemeine Bestimmungen, Personenrecht, Familienrecht, Erbrecht, Vermögensrecht und Schlußbestimmung eingeteilt. Dem japanischen Gesetze sind die Vorschriften der Artikel 1, 2, 4, 8—15, 17—21, 23 Absatz 1 und 2, und 24 entnommen. Veränderungen und mehr oder weniger große Abweichungen gegenüber dem japanischen Vorbild enthalten die Artikel 5, 6, 12, 16, 22, 23 Abs. 3

[3]) Der Übersetzung liegt der chines. Text in der Gesetzsammlung Dschung-hua-leo-fa-da-tjüan, 3. Aufl., Shanghai 1924 zu Grunde.

[4]) Revised Law of Nationality etc. Translated & published by the Commission on Extraterritoriality, Peking 1925 und Padoux: La Loi chinoise du 5. 8. 1918 2. Aufl. Peking 1922.

[5]) Eine französ. Übersetzung des jap. Gesetzes von Yamada ist in Clunet 1901 S. 632 ff. erschienen.

[6]) s. hierüber Paternostro in Revue de dr. int. législ. comp. Band 23 (1891) S. 183 und die deutsche Übersetzung von Niemeyer in dieser Zeitschrift Bd. XI (1901) S. 202 4.

[7]) Protokolle der Kommission f. d. zweite Lesung d. Entw. d. BGB Band VI S. 8/12 Berlin 1899; Mugdan, Materialien zum BGB Band I S. 255 ff. Berlin 1899.

Digitized by Google

und 4. und 25. Kein Vorbild im japanischen Gesetz hat Art. 3. Ausgelassen sind die Bestimmungen der Artikel 10 (teilweise). 12 (über die Zession), 26 Abs. 3 und 28 des japanischen Gesetzes, sowie ferner Art. 13 Abs. 2, 14 Abs. 2 und 15 Abs. 2, die sich auf Besonderheiten des japanischen Familienrechts beziehen.

Bei der folgenden Übersetzung ist bei jedem Artikel auf die entsprechende Bestimmung des japanischen Gesetzes (Jap. Art. . . .), des Einführungsgesetzes zum deutschen BGB. (Dt. EG. Art. . . .) und des ersten deutschen Entwurfs zum internationalen Privatrecht (Dt. Entw. I § . . .) verwiesen.

## Verordnung über Rechtsanwendung vom 5. August 1918.

### 1. Abschnitt. Allgemeine Bestimmungen.

#### Art. 1.

Die Anwendung ausländischen Rechts, wie sie in dieser Verordnung vorgesehen ist, ist ausgeschlossen, wenn es gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten in China verstößt.

Jap. Art. 30. Dt. EG. Art. 30.

#### Art. 2.

Ist nach dieser Verordnung das Heimatrecht einer Person anzuwenden, die mehrere Staatsangehörigkeiten besitzt, so bestimmt sich ihr Heimatrecht nach der zuletzt erworbenen Staatsangehörigkeit. Wird aber die Person vom (chinesischen) Staatsangehörigkeitsgesetz [8]) als Chinese anerkannt, so ist das chinesische Recht maßgebend.

Besitzt eine Person keine Staatsangehörigkeit, so ist das Recht ihres Wohnsitzes, ist der Wohnsitz unbekannt, das Recht ihres Aufenhaltortes maßgebend.

Ist das Recht in einzelnen Bezirken des Heimatstaates einer Person verschieden, so ist das Recht des Heimatbezirkes maßgebend.

Jap. Art. 27.

[8]) Chines. Staatsangehörigkeitsgesetz v. 5. Febr. 1929.



Digitized by Google

Art. 3.

Das Heimatrecht einer ausländischen juristischen Person, deren Errichtung vom chinesischen Rechte anerkannt wird, ist das Recht des Ortes, an dem sie ihren Wohnsitz hat.

Art. 4.

Ist nach dieser Verordnung das Heimatrecht einer Person anzuwenden und ist nach diesem Heimatrecht wiederum chinesisches Recht anzuwenden, so ist das chinesische Recht maßgebend.

Jap. Art. 29; Dt. EG. Art. 27.

2. Abschnitt. Personenrecht.

Art. 5.

Die Handlungsfähigkeit einer Person wird nach ihrem Heimatrecht bestimmt.

Ist ein Ausländer nach seinem Heimatrecht geschäftsunfähig, aber nach chinesischem Recht geschäftsfähig, so wird er bezüglich seiner in China vorgenommenen Rechtsgeschäfte als geschäftsfähig betrachtet, es sei denn, daß es sich um ein familienrechtliches oder erbrechtliches Rechtsgeschäft oder ein Rechtsgeschäft über eine unbewegliche Sache im Auslande handelt.

Erwirbt ein geschäftsfähiger Ausländer die chinesische Staatsangehörigkeit und ist er nach chinesischem Recht geschäftsunfähig, so behält er seine ursprüngliche Geschäftsfähigkeit.

Vgl. Jap. Art. 3; Dt. EG. Art. 7.

Art. 6.

Jeder Ausländer, der in China wohnt oder sich aufhält, kann entmündigt werden, wenn sowohl nach seinem Heimatrecht als nach chinesischem Recht ein Entmündigungsgrund vorliegt.

Anders Jap. Art. 4; Dt. EG. Art. 8; vgl. Entw. I § 2 b.

[9]) Quasi-Entmündigung ist die Entmündigung wegen Geistesschwäche und Verschwendung, die nur beschränkte Geschäftsfähigkeit zur Folge hat, im Gegensatz zur Entmündigung wegen Geisteskrankheit, die geschäftsunfähig macht.

Digitized by Google

Art. 7.

Die Bestimmung des vorstehenden Artikels findet auch auf Quasi-Entmündigung [9]) Anwendung.

Jap. Art. 5.

Art. 8.

Ist ein Ausländer, der in China wohnt oder sich aufhält, verschollen, so kann er nur bezüglich seines Vermögens in China und seiner sich nach chinesischem Rechte bestimmenden Rechtsverhältnisse nach chinesischem Recht für tot erklärt werden.

Jap. Art. 6; Dt. EG. Art. 9 Abs. 2.

3. Abschnitt. Familienrecht.

Art. 9.

Die Erfordernisse der Eheschließung werden für jeden der Beteiligten nach seinem Heimatrecht bestimmt.

Jap. Art. 13; Dt. Entw. I. § 8.

Art. 10.

Die Wirkungen der Ehe werden nach dem Heimatrecht des Ehemannes bestimmt.

Das eheliche Güterrecht wird nach dem Heimatrecht des Ehemannes zur Zeit der Eheschließung bestimmt.

Jap. Art. 14 und 15; Dt. Entw. I § 9.

Art. 11.

Eine Ehe kann geschieden werden, wenn die maßgeblichen Tatsachen zu der Zeit, an der sie sich ereignen, nach dem Heimatrecht des Ehemannes und nach chinesischem Recht in gleicher Weise als Scheidungsgrund gelten.

Jap. Art. 18.

Art. 12.

Die Rechtsstellung eines Kindes wird nach dem Recht des Staates bestimmt, dem der Ehemann der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes angehört; ist der Ehemann vor der Geburt des Kindes gestorben, so entscheidet das Recht des Staates, dem er zuletzt angehört hat.

Vgl. jap. Art. 17; Dt. Entw. I § 13.

Digitized by Google

Art. 13.

Die Erfordernisse der Legitimation eines unehelichen Kindes werden für den Legitimierenden und den Legitimierten bezüglich eines jeden nach seinem Heimatrecht bestimmt.

Die Wirkungen der Legitimation werden nach dem Heimatrecht des Legitimierenden bestimmt.

Jap. Art. 18; Dt. Entw. I § 14 Abs. 1 und 3.

Art. 14.

Die Erfordernisse der Adoption werden bezüglich eines jeden der beteiligten Personen nach seinem Heimatrecht bestimmt.

Die Wirkungen der Adoption werden nach dem Heimatrecht der Adoptiveltern bestimmt.

Jap. Art. 19; Dt. Entw. I § 14 Abs. 4.

Art. 15.

Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern wird nach dem Heimatrecht des Vaters bestimmt, wenn kein Vater vorhanden ist, nach dem Heimatrecht der Mutter.

Jap. Art. 20; Dt. Entw. I § 15.

Art. 16.

Die Unterhaltspflicht bestimmt sich nach dem Heimatrecht des Unterhaltspflichtigen, es sei denn daß der Unterhaltsanspruch nach chinesischem Recht nicht gegeben ist.

Vgl. Jap. Art. 21.

Art. 17.

Die familienrechtlichen Rechtsverhältnisse und die sich aus ihnen ergebenden Rechte und Pflichten werden, soweit sie nicht in den vorstehenden acht Artikeln besonders geregelt sind, nach dem Heimatrecht der beteiligten Personen bestimmt.

Jap. Art. 22.

Art. 18.

Die Vormundschaft richtet sich nach dem Heimatrecht des Mündels; bei einem in China wohnenden oder sich aufhaltenden Ausländer aber ist in folgenden Fällen das chinesische Recht maßgebend:

Digitized by Google

1. wenn nach seinem Heimatrecht ein Grund zur Bestellung eines Vormundes vorliegt aber eine Person zur Ausübung des Amtes des Vormundes nicht vorhanden ist.

2. wenn die Entmündung in China erfolgt ist.

Jap. Art. 23.

Art. 19.

Die Bestimmungen des vorstehenden Artikels finden auf die Pflegschaft Anwendung.

Jap. Art. 24.

## 4. Abschnitt. Erbrecht.

Art. 20.

Die Beerbung richtet sich nach dem Heimatrecht des Erblassers.

Jap. Art. 25.

Art. 21.

Die Voraussetzungen der Errichtung und die Wirkungen einer Verfügung von Todeswegen werden nach dem Heimatrecht des Verfügenden zur Zeit der Errichtung bestimmt.

Die Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen wird nach dem Heimatrecht des Verfügenden zur Zeit der Aufhebung bestimmt.

Jap. Art. 26. Abs. 1 und 2.

## 5. Abschnitt. Vermögensrecht.

Art. 22.

Das Sachenrecht richtet sich nach dem Recht des Ortes, an dem sich die Sache befindet; die dinglichen Rechte an einem Schiffe aber richten sich nach dem Recht des Staates, dem das Schiff angehört.

Der Erwerb und der Verlust eines Sachenrechts, mit Ausnahme der Rechte an Schiffen, werden nach dem Recht des Ortes bestimmt, an dem sich die Sache zur Zeit der Verwirklichung der maßgeblichen Tatsachen befindet.

Digitized by Google

Die Form einer Verfügung von Todeswegen über ein Sachenrecht wird nach Art. 26 Absatz 1 Halbsatz 1 bestimmt.

Vgl. Jap. Art. 10; Dt. Entw. I § 4.

Art. 23.

Die Erfordernisse und die Wirkungen eines Rechtsgeschäfts aus dem ein Schuldverhältnis entsteht, werden nach dem Recht bestimmt, dessen Anwendung die Parteien gewollt haben.

Ist ein Wille der Parteien nicht ersichtlich, so ist, wenn die Parteien gleiche Staatsangehörigkeit besitzen, das Recht des Ortes der Handlung maßgebend.

Ist der Ort der Handlung nicht einheitlich, so gilt der Ort, von dem aus die Erklärung abgegeben wird, als Ort der Handlung.

Erfolgt eine Vertragsofferte und deren Annahme an verschiedenen Orten, so gilt für Entstehung und Wirkung des Vertrages der Ort der Abgabe der Offerte als Ort der Handlung; wenn der Empfänger der Offerte bei der Annahme diesen Absendeort nicht kennt, so gilt der Wohsitz des Offerenten als Ort der Handlung.

Absatz 1 gleich Jap. Art. 7 Absatz 1. Bezgl. Absatz 3 und 4 vgl. Jap. Art. 9.

Art. 24.

Ein Schuldverhältnis aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtfertiger Bereicherung wird nach dem Recht des Ortes beurteilt, wo die maßgeblichen Tatsachen sich ereignet haben.

Jap. Art. 11 Abs. 1.

Art. 25.

Ein Schuldverhältnis aus unerlaubter Handlung wird nach dem Recht des Ortes der Handlung beurteilt, es sei denn, daß sie vom chinesischem Recht nicht als widerrechtlich anerkannt wird.

Schadensersatz- und andere Ansprüche aus unerlaubter Handlung gemäß dem vorstehenden Absatz sind nur in dem Umfange gegeben, als sie nach chinesischem Recht begründet sind.

Vgl. Jap. Art. 11; Dt. Entw. I § 6.

Digitized by Google

6. Abschnitt. Form der Rechtsgeschäfte.

Art. 26.

Die Form eines Rechtsgeschäfts richtet sich bei Fehlen einer Sonderbestimmung nach dem Recht des Ortes, an dem das Geschäft vorgenommen wird; es genügt aber zur Gültigkeit die Beobachtung der Form, die von dem Recht vorgeschrieben ist, das die Wirkung des Geschäfts bestimmt. [10])

Die Bestimmung des vorstehenden Absatzes findet keine Anwendung auf die Form eines Rechtsgeschäfts, das die Ausübung oder die Erhaltung eines Rechts aus einem begebbaren Papier [11]) bezweckt.

7. Abschnitt. Schlußbestimmung.

Art. 27.

Diese Verordnung tritt am Tage ihrer Verkündigung in Kraft.

---

[10]) Die englische Übersetzung der Commission on Extraterritoriality geht dahin, daß ausser dem Recht des Ortes der Handlung auch dem Recht, das die Wirkung des Rechtsgeschäfts bestimmt, Genüge getan sein muß. Diese Übersetzung ist aber falsch.

[11]) Der chinesische Ausdruck piau-djü ist nicht eindeutig. In einem Gesetzentwurf des Jahres 1925 werden unter diesem Namen Wechsel und Scheck zusammengefasst.

Digitized by Google

# Das Problem des Internationalen Luftstrafrechts und die Entwürfe zum neuen Strafgesetzbuch.

Von Dr. **Rudolf Hirschberg**, Mitarbeiter im Institut für Luftrecht, Königsberg Pr.

Als Problem des „Internationalen Luftstrafrechts" bezeichnen wir, unter Anlehnung an einen eingebürgerten, wenn auch nicht ganz unbedenklichen Sprachgebrauch des allgemeinen Strafrechts, die Frage, welches materielle Strafrecht Anwendung finden soll auf Delikte, die in einem und an einem Luftfahrzeug begangen werden. [1])

Das Problem selbst ist nicht neu, sondern bereits verhältnismäßig früh von der Wissenschaft gestellt worden. [2]) Aber die Entwicklung der Luftschiffahrt während der letzten Jahre, ihre Ausdehnung gerade auch in internationaler Hinsicht, läßt es berechtigt erscheinen, die hier auftauchenden Fragen von neuem zur Diskussion zu stellen. Dabei befinden wir uns gegenüber den früheren Bearbeitern insofern im Vorteil, als inzwischen die Notwendigkeit ihrer Entscheidung „am praktischen Fall" deutlich geworden ist. Zwei Ereignisse der letzten Jahre haben dies bewiesen und damit auch das Interesse eines breiteren Publikums für diese Fragen erweckt: Nobiles Tragödie am Nordpol und der Unfall des belgischen Bankiers Loewenstein über dem Canal.

Der Fall Nobile kommt dabei für eine luftstrafrechtliche Betrachtung nur insoweit in Frage, als eventuell durch Fahrlässig-

[1]) Mit Lortsch „Du statut juridique du passager d'aéronef", Droit Aérien 1929 S. 10, bin ich der Meinung, daß die tatsächliche Verschiedenheit der Problemlage in den einzelnen Rechtsdisziplinen eine verschiedene Entscheidung zum mindesten möglich erscheinen läßt. Damit rechtfertigt sich die Beschränkung des Themas auf das Strafrecht.

[2]) Von deutschen Arbeiten erwähne ich: Meili, Das Luftschiff im internen Recht und Völkerrecht (1908) S. 36, noch heute mit das Beste, was über die Frage geschrieben worden ist; Grünwald, Das Luftschiff in völkerrechtlicher und strafrechtlicher Beziehung (1908) S. 41 ff.; Christian Meurer, Luftschiffahrtsrecht (1909) S. 27 ff.; Ernst Zitelmann, Luftschiffahrtsrecht (1910); Max Fleischmann, Grundfragen eines Luftrechts (1910) S. 17 ff.; Josef Kohler, Luftfahrtrecht (1912) in Luftfahrt und Wissenschaft S. 21 ff.; Ernst Zitelmann, Die Rechtsfragen der Luftfahrt (1914) S. 17.

Digitized by Google

keit (Vorsatz ist ja wohl ausgeschlossen) die Explosion des Luftschiffes herbeigeführt sein könnte. Dabei wäre weiter die Frage zu stellen, ob und welche verschiedenen Folgerungen sich ergäben, falls diese Fahrlässigkeit bereits in dem Unternehmen des Fluges mit einem den physikalischen Anforderungen nicht gewachsenen Schiffe erblickt werden müsse. Dagegen scheiden für eine luftstrafrechtliche Betrachtung aus alle diejenigen Vorgänge, die sich auf den Eisschollen oder eventuell staatenlosem Lande abgespielt haben sollten und — soweit strafrechtlich relevant — nur von einem allgemeinen internationalem Strafrecht erfaßt werden können. Es dürfte bekannt sein, daß die italienische Regierung Nobile zur Verantwortung gezogen hat. Da kein anderer Staat Strafansprüche erhoben hat, ist es zu einem Kompetenzkonflikt in diesem Falle nicht gekommen.

Im Falle Loewenstein war die Rechtslage vom luftstrafrechtlichen Standpunkt aus bereits erheblich komplizierter. Loewenstein war bekanntlich aus seinem Flugzeug verschwunden, während es sich auf der Fahrt von De Croydon nach Le Bourget befand. Einige Tage später wurde seine Leiche im Wasser aufgefunden. Da mit einem Verbrechen gerechnet werden mußte, so ergab sich die Frage, welcher Staat die polizeilichen Ermittlungen vornehmen und später auch zur Aburteilung des etwaigen Täters zuständig sein sollte. Nicht unerwähnt mag bleiben, daß in diesem Falle die Rechtslage noch dadurch eine besondere Gestaltung erfuhr, daß trotz belgischer Staatsangehörigkeit des verunglückten Bankiers das Flugzeug, weil einer englischen Gesellschaft gehörig, englische Staatsangehörigkeit besaß. Auch in diesem Falle ist die Frage nicht zur Entscheidung gekommen. Soweit bekannt geworden, haben sowohl die belgische wie auch die englische Polizei Ermittlungen angestellt; diese haben jedoch für das Vorliegen einer strafbaren Handlung anscheinend nichts ergeben.

Gleichwohl hat dieser Fall auch in der Wissenschaft Interesse erweckt und eine der neueren Arbeiten über unser Thema, Morpurgos Artikel in der Revue Juridique Internationale de la Locomotion Aérienne veranlaßt.[3])

[3]) Siehe Morpurgo, Quelques considérations sur les conflits internationaux de juridiction en matière pénale aéronautique à propos de la mort du banquier

Digitized by Google

Eine gewisse Kompliziertheit der Sach- und Rechtslage wird dem Problem dabei kaum abgesprochen werden können. Diese teilt es zunächst als Frage des internationalen Strafrechts mit allen Versuchen, die eine Lösung des, solange es öffentlichrechtliche Gebilde mit eigener Jurisdiktionsgewalt gibt, notwendigen Kompetenzkonflikts erstreben. Jene Zwischenlagerung im Grenzgebiet von Völker- und Strafrecht erschwert bereits jedes Bemühen, das Problem methodisch rein zu stellen und bereitet einer befriedigenden Lösung anscheinend unüberwindliche Schwierigkeiten. Vom Völkerrecht her macht weiter der alte Streit zwischen den Anhängern der Luftfreiheit und denen der gebietstaatlichen Souveränität seinen Einfluß geltend; und wenn auch heute die letztere Theorie als die durchaus herrschende angesehen werden darf, so bleibt doch jener abweichende Ausgangspunkt nicht nur historisch bedeutsam, sondern wirft seine Schatten — und sei es auch nur negativ — auf die Entwicklung des Problems in Gegenwart und Zukunft. [4]) Vom Standpunkt des Strafrechts schließlich spielt hier jene merkwürdige Verwebung des Problems des Begehungsortes mit den Fragen des internationalen Strafrechts hinein, die zwar schon lange konstatiert, auch bisweilen methodisch widerlegt zu sein scheint, und dennoch allen Angriffen der Theorie einfach ihre Existenz als schlagenden Gegenbeweis entgegensetzt.

Versuche, die Lösung der Frage unter Zweckgesichtspunkten rein praktischer Natur, nach Möglichkeit unter Ausschaltung der angeführten Problemreihen herbeizuführen, werden so hier mehr als sonst verständlich sein. Und diese Tendenzen finden ihren Ausdruck in den immer wieder angestellten Versuchen, rein tatsächlich ein einzelnes Land als das im Luftgebiet juristisch maßgebliche zu betrachten, die strafrechtliche Zuständigkeit für die in einem bestimmt abgegrenzten Luftgebiete begangenen Taten einem

Loewenstein, Revue Juridique Internationale de la Locomotion Aérienne Bd. XII (1928) S. 399. Derselbe, Alcune considerazioni sui conflitti internazionali di giurisdizione in materia penale a proposito della morte del banchiere Löwenstein, Il Diritto Aeronautico, Bd. 5 № 6.

[4]) Vgl.: Joe Crail. Ir., Jurisdiction Over Crimes Committed in the Air, II Southern California Law Review (1929) S. 486.

Digitized by Google

einzelnen Staate zu reservieren und damit der Notwendigkeit, jene tatsächlich wie juristisch schwierige Kompetenzteilung in Bezug auf Details vorzunehmen, den Boden zu entziehen. Daß solchen Bestrebungen eine gewisse Berechtigung zuzuerkennen ist, wird der Kenner der Literatur zum internationalen Strafrecht und zu den Fragen des Küstenmeeres kaum bestreiten, und deshalb muß immer wieder und wieder jeder neue Versuch in dieser Richtung geprüft und wohlwollender Kritik unterworfen werden, selbst wenn der Beurteiler bereits vorher und früher zu dem bedauerlichen Undurchführbarkeitsergebnis gekommen sein sollte.

Dabei handelt es sich natürlich zunächst um Erwägungen rein staatspolitischer Art. Für eine legal-technische Lösung bestehen zweifellos in diesem Falle die geringsten Schwierigkeiten. Die Komplikation des Problems wird erst durch die Notwendigkeit geschaffen, jene Verteilung der Zuständigkeit bezüglich der einzelnen Interessen, der speziell bezeichneten Strafrechtsgüter vorzunehmen, nachdem der Versuch, sie räumlich in Bausch und Bogen aufzuteilen, mißglückt ist. Aber das Bestreben, auch jetzt noch eine möglichst allgemeine Formulierung zu finden, um die Rechtsordnung von dem Detail des Kleinkrams zu entlasten, jene allgemeine Generalisierungstendenz, welche den Nährboden unserer gesamten konstruktiven Jurisprudenz bildet, macht seinen Einfluß geltend. Es versucht jene Einzelfälle zu Gruppen zusammenzufassen, jenes Verallgemeinerungsbedürfnis des modernen Gesetzgebers zu befriedigen und eine zu sehr in das Detail gehende praktisch unerwünschte Regelung zu vermeiden.

Aber wir greifen vor — jene Probleme tauchen erst auf, wenn sich der erste Versuch, ein einziges allgemeines Prinzip als beherrschenden Gesichtspunkt aufzustellen, als undurchführbar erwiesen hat. Dies wird im Folgenden zu untersuchen sein.

## II.

Für einen Versuch, für alle in einem lokal abgegrenzten Gebiete sich abspielenden, strafrechtlich relevanten Vorgänge die Zuständigkeit eines einzigen Staates zu vindizieren, kommt, wie eine Musterung der theoretisch existierenden Prinzipien des inter-

Digitized by Google

nationalen Strafrechts ergibt, nur ein einziges in Frage: das Territorialprinzip. Denn sein Wesen besteht gerade und nur in jener, wenn man will, rein äußerlichen Zusammenfassung der in einem bestimmten räumlich abgegrenzten Gebiete sich abspielenden strafbaren Handlungen. Nun ist allerdings, wie die Untersuchungen über das internationale Strafrecht ergeben haben, das Territorialprinzip selbst gar nicht eindeutig, sondern verschiedener Auslegung fähig. Daß jene von Hegler [5]) theoretisch für möglich gehaltene Ausgestaltung des Territorialprinzips, die seine Geltung auf die körperlich-real im Territorium befindlichen Gegenstände beschränkt, den praktischen Erfordernissen keines, insbesondere aber des internationalen Luftstrafrechts nicht genügt, kann ohne weiteres angenommen werden. Soweit also überhaupt eine Anknüpfung über das geschützte Rechtsgut vorgenommen werden soll, wird jene zweite von Hegler [6]) „ideell" genannte Fassung zu Grunde zu legen sein. Zweifel bestehen dagegen darüber, inwieweit überhaupt die territorial-personale oder die territorial-reale Auffassung zu Grunde gelegt werden soll, ob eine Kumulation beider erforderlich ist oder deren Alternative genügt. In anderen Worten, sollen zu den in Bausch und Bogen der Zuständigkeit eines einzelnen Staates zu unterwerfenden Luftdelikten nur diejenigen gerechnet werden, die Rechtsgüter verletzen, welche sich innerhalb dieser räumlich abgegrenzten Sphäre befinden, oder nur diejenigen Handlungen, welche von in dieser Sphäre befindlichen Personen begangen werden? Oder soll schließlich eine von beiden Anknüpfungen genügen, oder etwa nur ihre Kumulation vom Prinzip ergriffen werden? Obgleich die Möglichkeiten einer so verschiedenen Regelung eigentlich schon verhältnismäßig früh gesehen worden sind, ja selbst ihre Konsequenzen diskutiert wurden, ist doch eine allgemeinere Zurückführung dieser Fragen auf das Problem des Territorialprinzips m. W. niemals erfolgt. Vor allem aber ist dieser Gedanke auch von den neueren Bearbeitern des Problems häufig nicht einmal gestreift worden. [7]) Aus diesem Grunde ist

[5]) Hegler, Prinzipien des Internationalen Strafrechts S. 45/6 ff.

[6]) A. a. O. S. 46.

[7]) Eine Andeutung bei Lortsch, a. a. O. (Droit Aérien 1929) S. 11.

Digitized by Google

die Frage, welches die Stellungnahme der früheren Bearbeiter zu diesem Problem gewesen ist, oft schwer zu entscheiden. Soweit Gesetzentwürfe oder positive Rechtsordnungen in Frage kommen, wird es meistens einer hier nicht zu leistenden Spezialuntersuchung bedürfen, um die Lösung dieser Frage unter Heranziehung allgemeiner Grundsätze und analoger Vorschriften aus der speziellen Rechtsordnung sachgemäß zu entscheiden. [8]) Des weiteren wird auch hier immer die Frage, ob die Freiheits- oder Souveränitätstheorie zu Grunde gelegt worden ist, auf ihre Bedeutsamkeit zu prüfen sein.

Die bisher existierenden — wie ich sie nennen möchte — (in Bezug auf einen Staat) ausschließlichen Theorien sind v. Morpurgo in seinem bereits erwähnten Aufsatze dargestellt und im einzelnen als Territorialtheorie (théorie territoriale), Nationaltheorie (théorie nationale), gemischte Theorie (théorie mixte), Theorie des Abflugsortes (théorie du point du départ) und schließlich Theorie des Landungsortes (théorie du point d'arrivée) bezeichnet worden.

### a) Die Territorialtheorie.

Diese Territorialtheorie Morpurgos bedeutet praktisch nichts anderes als die konsequent durchgeführte Anwendung des Territorialprinzips auf das internationale Luftstrafrecht. Dabei scheint die oben aufgeworfene Frage, welche Form des Territorialprinzips dabei zu Grunde gelegt werden sollte, bisher ausdrücklich nie gestellt worden zu sein. Sie wird jedoch — dem Gedankengang der Ausführungen nach — im Sinne der Alternative zu beantworten sein, was sich für die deutschen Schriftsteller mangels ausdrücklichen Widerspruches schon aus der beim Problem des Erfolgsortes für das allgemeine Recht angenommenen Alternativtheorie ergibt. [9])

[8]) Daß diese Frage bei den gleich zu erörternden Vertretern der Territorialtheorie nicht aufgetaucht ist, erklärt sich zwanglos daraus, daß hier irgend welche praktischen Folgerungen nicht zu entstehen scheinen; dies ist jedoch nur bedingt richtig und trifft z. B. auf den Fall, daß von einem über dem Gebiete eines Staates befindlichen Luftfahrzeuge aus vorgenommene Handlungen Rechtsgüter im Territorium eines anderen Staates verletzen, nicht zu.

[9]) Meurer a. a. O. (Anm. 2) S. 33.

Digitized by Google

Die völkerrechtliche Voraussetzung derselben ist jedoch derjenige Standpunkt, der den über dem Staatsgebiete befindlichen Luftraum der Souveränität des Gebietssstaates unterwirft, womit die so oft konstatierte Parallele zwischen Territorialprinzip und Souveränität eine neue Bestätigung findet. Nun hat allerdings Beling [10]) diese Parallele anläßlich seiner Erörterungen über die strafrechtliche Exterritorialität bestritten: und soweit sich sein Einwand gegen eine allgemeine Gleichsetzung von Gebiets- und Kriminalhoheit richtet, ist er ohne weiteres als begründet anzuerkennen. Das hat Beling [11]) für die „Exterritorialität" der Diplomaten schlagend durch den Hinweis darauf bewiesen, daß eine Exemption derselben lediglich von den Konsequenzen des Territorialprinzips die Geltung etwa im positiven Recht des Empfangsstaates vorhandener realer oder personaler Anknüpfungsmöglichkeiten nicht beeinträchtigen und damit ihre allgemeine „Exterritorialität" illusorisch machen würde. Beling hat aber die Berechtigung jener Gleichsetzung von Territorial- und Kriminalhoheit noch weiter bekämpft und darauf hingewiesen, daß eine ausschließliche Territorialhoheit durch das Territorialprinzip überall da nicht gewährleistet sei, wo im geltenden Recht für die Strafzuständigkeit Anknüpfungen auf realer und personaler Grundlage vorhanden seien. Auch dies ist richtig, beweist aber für das Territorialprinzip nur, daß man an dasselbe zu hohe Anforderungen stellt, wenn man ihm jenen von Beling mit Recht abgelehnten Ausschließlichkeitscharakter beilegt. Das Wesentliche am Territorialprinzip besteht eben nicht in seiner negativen, sondern in der positiven Formulierung, es bedeutet nicht, daß im Falle seiner Annahme eine Anknüpfung über andere Prinzipien des internationalen Strafrechts ausgeschlossen, sondern zunächst nur, daß eine ganz allgemeine räumlich begrenzte und daher äußerlich begründete Form der Anknüpfung gegeben ist. Darüber hinaus bedeutet es allerdings m. E. auch, daß jede andere territoriale Anknüpfung ausgeschlossen sein soll, und hat insoweit neben dem positiven auch einen negativen Gehalt. [12])

[10]) Beling, Die strafrechtliche Bedeutung der Exterritorialität.

[11]) Beling, a. a O. S. 11 ff., bes. S. 114.

[12]) Eine völkerrechtliche Verpflichtung zur Statuierung des Territorialprin-

Digitized by Google

Dennoch muß man sich über die Grenzen dessen, was das Territorialprinzip leisten kann, auch für die Beurteilung seiner Anwendung im Bereiche des Luftstrafrechts im klaren sein, anderenfalls man seine Bedeutung überschätzt und zu falschen Ergebnissen kommt. Und das ist wichtig insofern, als nunmehr gleich an dieser Stelle hervorzuheben ist, daß auch durch die Annahme des Territorialprinzips im Luftrecht eine absolut ausschließliche Zuständigkeit für alle Vorgänge im Luftraum zu Gunsten eines bestimmten Staates nicht begründet werden kann, weil dieses Ergebnis, wie immer, durch das Vorhandensein von Fällen des Real- oder Personalprinzips vereitelt werden wird. Gleichwohl hat natürlich trotz dieser Einschränkung das Territorialprinzip wegen seiner Einfachheit gerade auch für die praktische Anwendung große Vorteile, was ja auch durch die Tatsache bewiesen wird, daß es noch heute die Grundlage fast aller international-strafrechtlichen Bestimmungen der geltenden Rechtsordnungen bildet. Die Einwendungen gegen seine Annahme sind daher offensichtlich mehr staatspolitischer als juristisch-technischer Art.

Es kann daher nicht wundernehmen, daß dieses Prinzip gerade unter den Verfassern positiver Gesetze zahlreiche Anhänger gefunden hat, während es in der Theorie, wenn überhaupt, nur mit gewissen Einschränkungen verteidigt worden ist.

In seiner konsequenten Form ist das Prinzip m. W. im internationalen Recht nur von dem Uniform Law of Aeronautics der Vereinigten Staaten empfohlen und in einer Reihe von Staaten auch zum Gesetze erhoben worden. Dabei handelt es sich aber um keine echte internationale Frage, sondern um die nur allerdings analog gelagerten Beziehungen zwischen den einzelnen Bundes-

zips existiert allgemein nicht. Sie kann aber im Einzelfalle vertraglich stipuliert werden. Dies ist beispielsweise im Luftrecht vorgesehen im Projet de convention aérienne scandinave établie entre la Suède, le Danemark, la Finland et la Norvège (Revue Juridique Internationale . . . . 8 (1924) S. 408. art. 25; daß sich diese Bestimmung auch auf ausländische Fahrzeuge bezieht, wird klargestellt durch art. 29, welcher lautet:

Tous les règlements spéciaux dont il est question à l'article précédent, devront s'appliquer dans la même mesure aux aéronefs nationaux comme à ceux des Etats contractants.



Digitized by Google

staaten der Union, welche die Kompetenz für das Strafrecht besitzen.

Sec. 7. (Jurisdiction over crimes and torts.) All crimes, torts, and other wrongs committed by or against an aeronaut or passenger while in flight over this State shall be governed by the laws of this State; and the question whether damage occasioned by or to an aircraft while in flight over this State constitutes a tort, crime or other wrong by or against the owner of such aircraft shall be determined by the laws of this State. [13])

Hier ist die Territorialtheorie in ihrer reinen Form zum Gesetz erhoben, wobei der zweite Satz — m. E. überflüssigerweise, da sich dies mangels ausdrücklicher Einschränkung aus dem ersten ohne weiteres ergibt — noch ausdrücklich bestimmt, daß auch die Qualifizierung des Erfolges nach dem Gesetz des überflogenen Staates zu geschehen hat.

Dabei muß jedoch betont werden, daß diese Bestimmung ja in erster Linie auf das Verhältnis zwischen den einzelnen Bundesstaaten der Union eingestellt und wohl an einen internationalen Flugverkehr zunächst nicht gedacht ist. Dadurch werden die Bedenken gegen sie teilweise entkräftet, insbesondere da eine Auslieferung zwischen den einzelnen Bundesstaaten natürlich ohne weiteres stattfindet. Aber die weite Fassung dieser Bestimmung wird natürlich im entscheidenden Fall deren Anwendung auch auf Fälle internationalen Flugverkehrs ermöglichen und dann fordern, und insoweit bleiben die erhobenen Bedenken in vollem Umfange bestehen. [14])

Technisch ist an dieser Formulierung aber noch zweierlei bedeutsam. Es wird hier ausdrücklich nur von Schiffen während des Fluges gesprochen, eine Regelung für Fälle der Landung ist nicht getroffen. Das ist natürlich aber nicht dahin zu verstehen, daß deshalb für Handlungen, die nach der Landung begangen werden, etwas anderes gelten solle. Vielmehr ist anzunehmen, daß

[13]) Abgedruckt bei Rowland W. Fixel, The Law of Aviation (1927) und Henry G. Hotchkiss, A Treatise on Aviation Law (1928).

[14]) Eine Regelung dieser Fragen durch Bundesgesetz ist nicht erfolgt, kann auch nicht erfolgen, weil die einzelnen Staaten der Union die Kompetenz für Strafrecht besitzen.

Digitized by Google

die Kompetenz des Grundstaates für solche Vorgänge nach allgemeinen Grundsätzen ohne weiteres begründet und daher über jeden Zweifel erhaben sei.

Wertvoll aber ist diese — nur technische — Unterscheidung in dem amerikanischen Gesetze für uns deshalb, weil sie die Möglichkeit anerkennt, für gelandete und im Fluge befindliche Luftfahrzeuge die Kompetenz verschieden zu begründen.

Anscheinend als selbstverständlich ist offenbar auch das sogenannte Prinzip der formellen Territorialität vorausgesetzt, wonach Strafgerichte nur einheimisches Strafrecht zur Anwendung bringen, weshalb die Regelung des Geltungsbereiches des materiellen Strafrechts indirekt gleichzeitig die Bestimmung des Gerichtsstandes enthält.

Während aber die Bestimmung des Uniform State Law mit ihrer Annahme der Territorialtheorie unter den internationalen oder zwischenbundesstaatlichen Regelungen eine Ausnahme bildet, ist dieses Prinzip in den einzelstaatlichen Gesetzgebungen fast allgemein zur Anwendung gelangt. Wenigstens muß dies m. E. bei dem Fehlen einer internationalen Vereinbarung in Verbindung mit der Tatsache, daß die Souveränität des Gebietsstaates vorausgesetzt ist, aus allgemein-strafrechtlichen Grundsätzen gefolgert werden.

Dies gilt zunächst — uns besonders bedeutungsvoll — von den §§ 31 und 32 des deutschen Luftverkehrsgesetzes: sie lauten:

§ 31: Wer den zur Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit in diesem Gesetz oder sonst erlassenen Vorschriften über Verkehr und Betrieb von Luftfahrzeugen zuwiderhandelt, wird mit Geldstrafe bis zu 1500 Mark oder mit Haft bestraft, soweit nicht nach anderen Strafgesetzen eine höhere Strafe verwirkt ist.

§ 32: Mit Gefängnis bis zu zwei Jahren und mit Geldstrafe bis zu 100 000 Mark oder mit einer dieser Strafen wird betraft, wer vorsätzlich

1. ein Luftfahrzeug führt, das eintragungspflichtig (§ 2), aber nicht eingetragen ist;



Digitized by Google

2. als Halter ein eintragungspflichtiges (§ 2), aber nicht oder nicht mehr eingetragenes Luftfahrzeug durch Dritte gebrauchen läßt;
3. ein Luftfahrzeug führt oder bedient, ohne die Erlaubnis (§ 4) zu haben, oder nachdem sie zurückgezogen ist;
4. als Halter ein Luftfahrzeug durch eine erlaubnispflichtige Person (§ 4) führen oder bedienen läßt, die nicht im Besitze des Luftfahrscheines ist oder der die Erlaubnis entzogen ist;
5. ohne die Genehmigung oder entgegen den Bedingungen gewerbsmäßig Personen zu Luftfahrern ausbildet (§ 6), Flughäfen (§ 7) anlegt oder unterhält, Luftfahrtunternehmungen betreibt oder Luftfahrtveranstaltungen (§ 11) unternimmt;
6. sich der Verpflichtung nach § 12 Abs. 2 Satz 1 — Auskunftspflicht nach Landung — entzieht.

Wer in den Fällen der Nr. 1 bis 5 fahrlässig handelt, wird mit Gefängnis bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu 100 000 Mark oder Haft bestraft.[15])

Was vom staatspolitischen Gesichtpunkt gegen diese Theorie zu sagen ist, liegt auf der Hand. Wenn ein Flugzeug, was durchaus nicht unwahrscheinlich ist, von einem Staat in einen anderen fliegt, dabei aber das Staatsgebiet mehrerer anderen Staaten ohne Zwischenlandung überfliegt, — etwa ein russisches Flugzeug überfliegt auf dem Wege nach Spanien Deutschland, die Schweiz und Frankreich, — und bei der Ankunft des Flugzeuges am Bestimmungsorte wird einer der beiden Passagiere tot aufgefunden, so ist es schwer, nachträglich zu bestimmen, wo ein Verbrechen begangen worden ist. Der andere Fluggast, der mutmaßliche Täter, wird sich hüten, irgendwelche Mitteilungen zu machen, die eine

[15]) Ähnliche Vorschriften, teilweise mit ausdrücklichem Einschluß der Ausländer z. T. unter Beschränkung auf Verstöße gegen das Spezialgesetz finden sich in zahlreichen anderen Landesgesetzen.

Digitized by Google

Bestimmung ermöglichen, insbesondere wenn er hoffen darf, daß seine Bestrafung unmöglich ist, wenn ihm nicht die Zuständigkeit eines bestimmten Gerichtes vom Ankläger nachgewiesen wird. Meistens wird er es aber wirklich selbst gar nicht wissen, nicht einmal ein Flugzeugführer wird in der Lage sein, in jedem Augenblick mit Bestimmtheit anzugeben, über welchem Staate er sich gerade befindet oder befand. Die Bestimmung der Zuständigkeit scheitert also hier zunächst an praktischen Schwierigkeiten. [16])

Auf der anderen Seite zwingt diese Theorie den überflogenen Staat zur Bestrafung von Handlungen, an denen er nicht das geringste Interesse hat und deren Nachweis ihm oft praktisch kaum möglich sein wird, da das Flugzeug das Staatsgebiet längst wieder verlassen hat. [17])

Man könnte versucht sein, diesem Einwand durch den Vorschlag zu begegnen, statt des sonst üblichen Legalitätsprinzips für diesen Fall das Opportunitätsprinzip zu statuieren und damit dem überflogenen Staate die Möglichkeit zu gewähren, von einer Bestrafung abzusehen, wenn für ihn ein Interesse an der Bestrafung nicht existiert und die Strafverfolgung technisch schwierig ist. Es bestehen jedoch erhebliche Bedenken gegen eine solche Maßnahme. Sie bedeutet, daß praktisch die Passagiere eines Luftfahrzeuges, jedenfalls dann, wenn es sich nicht zufällig um Staatsangehörige des überflogenen Staates handelt, ungeschützt und der Willkür etwaiger verbrecherischer Mitpassagiere preisgegeben sind. Denn es kann auch ihr Heimatstaat ihren Schutz nicht ohne weiteres, d. h. nicht kraft des hier vorausgesetzten Territorialprinzips übernehmen, da ihm dann eine Zuständigkeit für die Verfolgung dieser Handlungen fehlt. Vielmehr bedürfte es für einen solchen Fall einer ausdrücklichen internationalen Statuierung des Realprinzips, das in dieser Allgemeinheit zur Zeit in nur wenigen Gesetzgebungen existieren dürfte; und im Falle der Verletzung von Rechtsgütern staatenloser Personen würde auch diese Möglichkeit nichts helfen.

[16]) Meurer a. a. O. S. 33; Pholien, Droit Aérien 1929 S. 291; Lortsch, ebenda S. 9.

[17]) So mit Recht Meurer, a. a. O. S. 33.

Digitized by Google

Aber auch wenn der überflogene Staat bereit ist, die Strafverfolgung zu übernehmen, wird diese praktisch an dem von den meisten Staaten angenommenen Prinzip der Nichtauslieferung von Staatsangehörigen scheitern.[18]) Und selbst wenn dann einer völligen Straflosigkeit durch die Annahme des Personalitätsprinzips vorgebeugt sein sollte, so wird schließlich doch nicht der Staat die Strafverfolgung führen, welcher kraft der ihm zustehenden Kriminalhoheit nach der Territorialtheorie dazu zuständig ist, sondern derjenige Staat, dem der Delinquent angehört. Dies mag gelegentlich gleichzeitig der Territorialstaat sein; damit ist aber für die Theorie nicht viel gewonnen.

Weiterhin aber ist diese Theorie, wie Morpurgo zutreffend bemerkt, ohne Ergänzung durch die „théorie nationale" überhaupt nicht zu verwenden, weil sie für Straftaten, welche im Flugzeug während des Fluges über der offenen See oder über einem keiner Souveränität unterworfenen Lande begangen werden, keine Lösung darstellt.[19])

Hier muß also in jedem Falle die zweite Theorie zu Hilfe genommen werden.

### b) Die Nationaltheorie.

Diese Theorie stellt nichts anderes als die Anwendung der Fiktion der „Exterritorialität" der Seeschiffe auf den Flugverkehr dar. Und diese Fiktion hat keinen anderen Zweck, als auch jetzt wieder für das internationale Strafrecht den Anschluß über das Territorialprinzip, diesmal aber zu Gunsten des Flaggenstaates zu finden.[20]) Hiergegen bestehen keine Bedenken, insoweit sich der Flugverkehr über der hohen See oder keiner Souveränität unterliegenden Landstrichen abspielt, weil dann ein Interesse des unterliegenden Staates nicht beeinträchtigt wird. Anders aber liegt die

---

[18]) Dieser Einwand auch bei Fauchille (Rapport, Revue III S. 202).

[19]) Morpurgo a. a. O. Mit dieser Einschränkung wird die Territorialtheorie vertreten von Zitelmann, Luftschiffahrtsrecht, S. 25.

[20]) Gegen diese Lösung sehr scharf Lortsch, Du statut juridique du passager d'aéronef. Revue de droit aérien 1929 S. 7.

Digitized by Google

Sache, wie man oft zutreffend bemerkt hat, sobald es sich um Flüge über fremdes Staatsgebiet handelt, wie sie heute wohl noch die Mehrheit bilden, und erst recht, wenn das Flugzeug zum Zwecke der Landung auf fremdem Staatsgebiet niedergegangen ist. Den letzteren Fall wird man wohl auf jeden Fall ausscheiden und insoweit die Zuständigkeit des Landungsplatzes anerkennen müssen [21]).

Aber auch dann bleiben erhebliche Bedenken bestehen.

Diese ganze Theorie baut zunächst auf dem heute abgelehnten Gedanken der Luftfreiheit auf und entnimmt aus ihm ihren Sinn. Denn nur dann, wenn man das Staatsluftgebiet als völlig frei, mithin der offenen See analog behandelt, kommt man nach Analogie der für Seeschiffe geltenden völkerrechtlichen Prinzipien zu einer grundsätzlichen oder gar ausschließlichen Zuständigkeit des Flaggenstaates.

Dabei ist jedoch zu beachten, daß die Verhältnisse bei Flügen über staatsfreiem und souveränitätsunterworfenen Gebiet doch gänzlich verschieden liegen. An einer Kontrolle über fremde Schiffe auf offener See hat kein Staat besonderes, jedenfalls kein gerechtfertigtes Interesse. Denn er persönlich wird von ihrem Dasein nicht wesentlich berührt. Daran aber, den Luftraum über seinem Staatsgebiet zu kontrollieren, zu verhindern, daß er von Flugzeugen beflogen werde, die keine Gewähr für Sicherheit bieten und daher Eigentum und Leben seiner Staatsbürger aufs schwerste bedrohen, daran ist jeder Staat auf das dringendste interessiert. Man denke weiter an den Kriegsfall, an Spionage in Kriegs- und Friedenszeiten und ähnliche Fälle, und man wird erkennen, daß es nicht angeht, den überflogenen Staat von j e d e r Einwirkung auf Vorgänge in seinem Luftraum auszuschließen.

In dieser Form ist also die Theorie nicht brauchbar, weil sie keinen befriedigenden Interessenausgleich schafft [22]) und mit der

[21]) Hierüber weiter unten S. 185 f.

[22]) Das hat selbst der Hauptvertreter dieser Theorie, Fauchille (vgl. seinen Bericht an das Institut, Revue 2, S. 142 ff) nicht verkannt und deshalb dem überflogenen Staate Befugnisse aus dem „droit de conversation" zugestanden.

In seinem dem Institut unterbreiteten Vorschlage ist er sodann noch weiter

Digitized by Google

heute anerkannten Theorie, wonach der über dem Staatsgebiet befindliche Luftraum zum Territorium gehört, in Widerspruch steht.

Fragt sich also, ob man auch im Bereiche der Souveränitätstheorie mit der Nationaltheorie weiterkommt. In diesem Falle liegt es nahe, das staatliche Luftgebiet den Küstengewässern analog zu behandeln und die Vorschriften über die Seeschiffe entsprechend anzuwenden. Zunächst — und auch darauf hat Morpurgo bereits hingewiesen — ist diese Lehre in ihrer Ausdehnung im Völkerrecht selbst höchst streitig und eine auch nur annähernd herrschende Meinung nicht vorhanden. Man würde also den ganzen völkerrechtlichen Streit nunmehr auch auf das Luftrecht übertragen, was zum mindesten wenig wünschenswert ist. Des weiteren aber bietet auch die Lösung selbst in jeder der Formen zu erheblichen Bedenken Anlaß. Man darf auch nicht übersehen, daß die Verhältnisse im See- und im Luftrecht noch verschieden liegen.

Auch ein Aufenthalt fremder Schiffe in seinen Küstengewässern berührt die Interessen des Uferstaates nur bedingt. So kann er sich leicht mit einem Minimum von Einflußnahme zufrieden geben. Das trifft aber im Bereiche der Luftfahrt aus den obigen Gründen ebenfalls nicht ohne weiteres zu.

Schließlich aber erkennt die herrschende Lehre den Seehandelsschiffen Exterritorialität nur auf hoher See zu und nimmt für den Bereich der Küstengewässer lediglich eine Beschränkung der Jurisdiktion des Uferstaates an. Das aber bedeutet die Aufgabe des Prinzips, auf dem die Nationaltheorie ruht, nämlich die Anerkennung einer geteilten Zuständigkeit von Heimat- und Gebietsstaat, sodaß die Nationaltheorie in dieser Form in die dritte Klasse, Morpurgos sogenannte gemischte Theorie, einmündet.

---

gegangen und hat in einzelnen, speziell bezeichneten Fällen die Jurisdiktion des Gebietsstaates ausdrücklich anerkannt.

Außerdem hat Meili, der ebenfalls vom Prinzip der Luftfreiheit ausging (S. 48), auf die Möglichkeit hingewiesen, den Gedanken der Theorie des Erfolgsortes aus dem allgemeinen Strafrecht dazu zu benutzen, um die Zuständigkeit des Unterstaates angemessen zu erweitern (S. 39). Derselbe Gedanke findet sich ebenfalls bereits bei Meurer (S. 32 3); Grünwald (S. 43, 46, 49, 50 + 55); Kohler (S. 21).

Digitized by Google

### c) Die Abflugs- und die Landungstheorie.

Die beiden letzten Arten der ausschließlichen Theorien seien der Einfachheit halber hier zusammen besprochen. Sie stammen beide von Morpurgo und sind von ihm in den bereits wiederholt zitierten Aufsätzen dargestellt und verteidigt worden. Beide stellen, auf dem Territorialprinzip fußend, durch eine Fiktion die strafrechtliche Zuständigkeit des Abflugs- bzw. Landungsortes ein für allemal fest, wobei offenbar immer der letzte Abflugs- resp. Landungsort gemeint ist.

Morpurgos Gedanke ist dann neuestens von Pholien [23]) in etwas modifizierter Form wiederaufgegriffen und zur Grundlage seines Berichtes an die belgische Abteilung des Comité Juridique International de l'Aviation gemacht worden. Dabei übernimmt er als Grundlage die Landungstheorie, während der (letzte) [24]) Abflugsort nur dann maßgebend sein soll, wenn nach seinem Rechte, nicht aber nach dem des Landungsortes Strafbarkeit der während des Fluges [25]) begangenen Handlung besteht. Auf dieser Grundlage kommt Pholien zu folgendem Vorschlage:

> Article premier. —En cas de crime ou de délit commis à bord d'un aéronef, quelle qu'en soit sa nationalité et quel que soit le lieu de l'infraction, les tribunaux du pays d'atterrissage sont compétents.
>
> Article 2. — La personne revêtue de l'autorité à bord prendra toutes mesures utiles pour la constation du

[23]) Pholien, „Des Crimes et Délits commis à bord d'Aéronefs en vol" Droit Aérien 1929 S. 289 (Rapport)

Schon vorher ist der Morpurgo'sche Gedanke von Lortsch a. a. O. (Droit Aérien 1929 S. 7) aufgegriffen worden. Lortsch hat ihn aber nur für diejenigen Handlungen akzeptiert, bei denen ein Interesse des überflogenen Staates nicht in Mitleidenschaft gezogen ist; er gehört deshalb zu den Vertretern der sog. gemischten Theorie und wird weiter unten behandelt werden.

[24]) A. a. O. S. 294.

[25]) Damit ist hier klargestellt, was bei Morpurgo ebenfalls offenblieb, daß sich diese Regelung nur auf Handlungen bezieht, die während des Fluges begangen wurden. Nach der Landung soll also offenbar immer die Zuständigkeit des Landungsstaates gegeben sein.

Digitized by Google

fait, la conservation des pièces à conviction et la mise à la disposition de l'autorité judiciaire de l'inculpé.

Article 3. — Elle avertira par T. S. F., ou par les vois les plus rapides, l'autorité judiciaire compétente de la plus prochaine escale, et, au moment de l'atterrissage lui remettra, avec l'inculpé, les pièces à conviction et les élements de l'enquête. Elle veillera à ce que les témoins ne s'éloignent pas.

Article 4. — L'autorité judiciaire du lieu d'atterrissage fera dans l'avion toutes constations utiles sans retarder le départ de celui-ci.

Article 5. — Dans le cas où l'autorité judiciaire du lieu d'atterrissage estimerait ne pas devoir exercer des poursuites, elle libérera l'inculpé et portera sa décision à la connaissance du Gouvernement sur le territoire duquel le crime ou le délit aura été commis et lui transmettra, en même temps, les pièces de la procédure. Ce dernier Gouvernement reste libre de poursuivre.

Article 6. — En cas de crime ou délit politique, l'Etat survolé peut donner à l'aéronef l'injonction d'atterrir immédiatement sur son territoire. En cas de désobéissance après avertissement, l'aéronef peut être abattu.

Dasjenige, was m. E. für diese Theorie spricht, ist die Tatsache, daß ihre Existenz und Gültigkeit von der Annahme des Prinzips der Luftfreiheit oder der Gebietssouveränität unabhängig ist, was natürlich ein Vorzug auch dann bleibt, wenn zur Zeit die Souveränitätstheorie herrschend ist.

Ich will auch weiter zugeben, daß sie Vorteile insofern bietet, als die Bestimmung des Zuständigkeitsortes ohne jede Schwierigkeit erfolgen kann, daß — worauf ebenfalls Pholien hinweist — die Tatsache einer Bestrafung hier gesichert ist und daß durch eine derartige Bestimmung der Zuständigkeit nicht zu unterschätzende prozessuale Erleichterungen geschaffen werden.

Auch die Einwände, die Morpurgo sich selbst macht, daß nämlich im ersten Falle das Beweisobjekt notwendigerweise an einem anderen Orte sei, im zweiten der Pilot sich den Landungs-

Digitized by Google

platz und damit den Gerichtsstand aussuchen könne [26]), halte ich nicht für unbedingt zwingend. Im allgemeinen wird der Pilot kaum wissen, wo seiner eine höhere oder geringere Strafe harrt, zumal die in erster Linie in Frage kommenden Verstöße gegen die Vorschriften der Flugverkehrsgesetze im allgemeinen ähnlich geregelt sind [27]). Im Falle von Rechtsverletzungen durch Passagiere aber ist er selbst uninteressiert. Außerdem wird die Auswahl meist sehr gering sein. Die Theorie des Abflugsortes aber teilt den ihr von Morpurgo nachgesagten Mangel mit nahezu allen anderen Vorschlägen.

Die schwerwiegenden Einwände gegen Morpurgos Vorschläge liegen aber auf ganz anderem Gebiete. Zunächst ist bei ihnen auch nicht einmal der Versuch eines Interessenausgleiches gemacht, vielmehr in einer Art summarischen Verfahrens den beiden Opponenten jede Kompetenz entzogen worden.

Auch hat Pholien sein Prinzip selbst garnicht konsequent durchzuführen vermocht, indem er bei den politischen Delikten das Unbefriedigende der Regelung, die die Durchführung der Strafverfolgung einem dritten, völlig uninteressierten Staate überläßt, erkannte. Sein Versuch, dieser Verlegenheit dadurch zu entgehen, daß er in diesem Falle — warum eigentlich nur hier — dem überflogenen Staate das Recht gab, die sofortige Landung zu erzwingen, scheitert natürlich praktisch an der Erwägung, daß kein Staat wissen kann, wann gerade ein politisches Vergehen über seinem Gebiet begangen wird.

Schließlich hat Pholien die von ihm vorgeschlagene Regelung, wonach im Falle der Nichtstrafbarkeit des Landungsstaates statt dessen die Zuständigkeit des letzten Abflugsortes eintreten sollte, in seinem Gesetzesvorschlag in ein Wahlrecht des Landungsstaates abgemildert, der im Falle der Nichtbestrafung den Verbrecher der Strafzuständigkeit des überflogenen Staates überläßt, ohne daß klar wird, daß der überflogene Staat etwa gleichzeitig der Staat des letzten Abflugsortes sein müßte. Ich halte das eine für ebenso unannehmbar wie das andere.

[26]) Dieser Einwand ist aufgenommen von Pholien, Droit Aérien 1929 S. 293.

[27]) So auch Pholien a. a. O.

Digitized by Google

## III.

Die Unbrauchbarkeit aller Versuche, die ausschließliche Strafzuständigkeit eines einzigen Staates, sei es des Gebietsstaates, sei es des Heimatstaates oder eines gänzlich unbeteiligten Dritten, muß demnach aus Gründen staatspolitischer Zweckmäßigkeit festgestellt werden. So bleibt grundsätzlich nur jene andere Art der Lösung, die Verteilung der Strafzuständigkeiten auf die in Frage kommenden Staaten, soweit nicht eine konkurrierende Strafzuständigkeit unbedenklich erscheint [28]). Das ist das Wesen von Morpurgos „gemischter Theorie" (théorie mixte).

Die Schwierigkeit, die sich in diesem Falle bemerkbar macht, ist — im Gegensatz zu den anläßlich der bei der Diskussion der übrigen Theorien geäußerten Bedenken — in erster Linie eine solche technisch-juristischer Art, indem sich, wie wir bereits andeuteten, nun die Forderung erhebt, auch jene Verteilung nach Möglichkeit auf allgemeinere Grundsätze zurückzuführen, d. h. die Gesetzesnorm nach Möglichkeit vom Detail zu befreien.

Zunächst ist ein Unterschied zu machen, je nachdem, ob man von dem Prinzip der Luftfreiheit oder dem der Souveränität des Uferstaates ausgeht.

Im ersteren Falle, dem der Luftfreiheit, ergeben sich dann wieder zwei verschiedene Möglichkeiten der Regelung. Entweder man begründet für das im freien Luftraum befindliche Luftfahrzeug überhaupt keine Territorialhoheit und teilt die dann auf Grund der nicht territorial gebundenen Anknüpfungsprinzipien (Real- und Personalprinzip) bestehenden Zuständigkeiten je nach Interesse zwischen dem Gebiets- und dem Heimatstaat auf, wobei man im Ergebnis etwa zu einer den Vorschlägen Grünwalds entsprechenden Regelung [29]) gelangen würde.

Der m. E. schlagende Einwand gegen eine solche Regelung besteht darin, daß sie für einen Teil der Fälle, vielleicht einen ver-

[28]) Für eine allgemein konkurrierende Zuständigkeit bei Privatschiffen das comité anglais (Art. 3 Abs. 2 Revue III S. 220).

[29]) A. a. O. S. 55, wobei ich ausdrücklich daran erinnere, daß Grünwald von anderen Voraussetzungen, nämlich dem Grundsatz der Souveränität ausgeht, weshalb jene annähernde Übereinstimmung nur für die Ergebnisse gelten kann.

Digitized by Google

hältnismäßig kleinen, überhaupt keine Lösung darstellt, nämlich dann, wenn einmal weder das Personalprinzip noch das Realprinzip eine strafrechtliche Zuständigkeit zu begründen vermag, wie z. B. bei einem Konflikt zwischen zwei Staatenlosen.

Tatsächlich ist ein solcher Versuch m. W. bisher auch niemals gemacht worden, was sich wahrscheinlich schon aus der nur zögernden Anerkennung des Realprinzips in den einzelnen staatlichen Strafrechtsordnungen erklärt.

Die Vertreter der Luftfreiheitstheorie haben vielmehr immer zunächst das Luftfahrzeug kraft der bekannten Fiktion als Teil des Heimatstaates angesehen, und von diesem Grundsatz aus bestimmte Konzessionen an den Gebietsstaat gemacht. Damit war die im ersten Falle fehlende Möglichkeit geschaffen, mit Hilfe des Territorialprinzips eine grundsätzliche Zuständigkeit zu Gunsten des Heimatstaates zu begründen. Historisch zeigt sich diese Entwicklung besonders typisch bei Fauchille selbst, der ursprünglich das Recht des Gebietsstaates auf die aus dem „droit de conservation" folgende Befugnisse beschränkte, und erst in seinem, dem institut de droit international 1902 unterbreiteten Entwurfe sich zur Formulierung bestimmter Zuständigkeitsbestimmungen zu Gunsten des Gebietsstaates bereit gefunden hat [30]).

Art. 15. Abs. 1 des Fauchille'schen Entwurfes lautet:

> „Les crimes et les délits commis à bord des aérostats, en quelque partie ce soit de l'espace, par les gens de l'équipage ou par toutes autres personnes se trouvant à bord, tombent sous la compétence des tribunaux de la nation à laquelle appartient l'aérostat et son jugés selon les lois de cette nation, quelle que soit la nationalité des auteurs ou des victimes."

Damit ist zunächst die Gebietsfiktion als Ausgangspunkt gewählt und für die gewöhnlichen Fälle der Flüge über das offene Meer und staatenlose Gebiete eine befriedigende Regelung geschaffen. Schwieriger wird es bereits bei Fahrten über das Küstenmeer

[30]) Annuaire XIX S. 51 zitiert bei Meili a. a. O. S. 37; Meurer a. a. O. S. 32.

Digitized by Google

und die nationalen Gebiete, und hier ist Fauchille zu einer Konzession bereit:

> „Toutefois les infractions qui portent atteinte à la sureté ou à la fortune d'un État, telles que conspiration, trahison, fausse monaie, etc. doivent, en quelque endroit qu'elles aient été commises, être jugéés par les tribunaux et selon les lois de l'État lésé." (Art. 15 Abs. 2).

Diese Bestimmung ist, wenn man sie eng auslegt, nichts weiter als die Anwendung des allgemeinen Satzes, daß gewisse den Bestand des Staates als solchen gefährdende Handlungen vom Staate gestraft werden, selbst wenn sie nicht im Gebiete seiner Souveränität, sondern im Ausland begangen werden, wobei es gleichgültig bleibt, ob der Täter ein Ausländer oder Staatsangehöriger des verletzten Staates ist. Darauf hat bereits Meurer [31]) zutreffend hingewiesen, und es fragt sich nur, ob diese Regel, deren Anwendung auch auf luftrechtliche Vorgänge durch allgemeines Strafrecht gesichert ist, einer besonderen Erwähnung oder Bestätigung in einem Luftstrafgesetz bedarf. Dies ist m. E. zu verneinen, da eine etwa völkerrechtliche Verpflichtung, von einem Strafrecht Gebrauch zu machen, für keinen Staat besteht und auch kaum begründet werden sollte. Jedenfalls kann ich einen besonderen Grund für eine Strafflicht gerade bezüglich im Luftraum begangener Handlungen nicht anerkennen.

Andererseits genügen diese Erweiterungen der strafrechtlichen Kompetenz des Unterstaates für die Probleme des internationalen Luftverkehrs nicht. Deshalb hat schon Fauchille vorgeschlagen, die Strafrechtskompetenz des überflogenen Staates — natürlich wieder auf der Grundlage des Realprinzips — durch folgende Bestimmung zu erweitern:

> „De même, l'État riverain a compétence pour juger les aérostats qui, au mépris de son droit de conservation, ont franchi sa zone d'isolement, se sont livrés à l'espionage ou se sont soustraits à sa surveillance douaniaire et sanitaire." (Art. 15 Abs. 3)

[31]) a. a. O. S. 34.

Digitized by Google

Damit ist für einen Teil der dringenden Interessen des überflogenen Staates Abhilfe geschaffen, aber auch wieder nur für einen Teil, insofern natürlich noch eine große Zahl anderer Bestimmungen nicht zoll- und gesundheitspolizeilicher Natur, insbesondere diejenigen, welche die Sicherheit des Luftverkehrs betreffen, lebenswichtige Interessen des überflogenen Staates gewährleisten und daher seiner Zuständigkeit nicht entzogen werden dürfen. Wenn Meurer hier vorschlägt, einfach zu statuieren, „daß ein Staat die Beobachtung seiner luftpolizeilichen Bestimmung erzwingt und die Zuwiderhandlung bestraft"[32]), so ist dieser Satz als allgemeines legislativpolitisches Prinzip wohl anzuerkennen, als Rechtssatz m. E. jedoch zu unbestimmt und auch nicht ausreichend, wenn nicht noch außerdem eine Kompetenzerweiterung über das sog. Distanzdelikt vorgenommen wird.

Die Bemerkung Meurers [32]), daß diese Regelung „aus Erwägungen der Souveränität auch selbstverständlich" sei, paßt insofern auf die Fauchille'sche Theorie nicht, als er, wie oben erwähnt, von dem Gedanken der Freiheit des Luftraumes ausgeht. Man könnte von seinem Standpunkt diese Erweiterung daher entweder nur auf das auch von ihm anerkannte „droit de conservation" oder aber auf eine spezielle Ausgestaltung des Realprinzips stützen. Am Ergebnis aber ändern diese rein theoretischen Einwände nichts [33]).

Für den heutigen Stand der Doktrin ist aber die Fauchille'sche Ansicht deshalb — zum mindesten in ihrer Formulierung und theoretischen Anknüpfung — nicht brauchbar, weil sie in ih-

[32]) Meurer S. 34; denn in den freien Raum erstreckt sich die Auswirkung der Landsouveränität eben nicht, was ja bei der offenen See anerkannt ist, sodaß sich der Einwand Meurers mehr gegen die Voraussetzung als gegen die Ausgestaltung der Fauchille'schen Bestimmung richtet.

[33]) Streng genommen gehört in diese Kategorie auch der Entwurf des comité juridique de l'aviation. In art. 1 des code de l'air ist nämlich das Prinzip der Luftfreiheit ausdrücklich festgelegt. Jedoch ist es von vornherein durch gewisse Privilegien des Unterstaates beschränkt, die sich der Stellung nach nicht als bloße Zuständigkeitsbefugnisse zu Gunsten des Unterstaates, sondern als echte dingliche Rechte desselben darstellen, womit die Freiheit des Luftraumes eben eingeschränkt, praktisch lediglich Freiheit der Luftfahrt geblieben ist. (Siehe Revue II S. 225, 231; IV S. 328).

Digitized by Google

rem Ausgangspunkt, der Freiheit des Luftraumes, praktisch überholt ist.

Nachdem bereits während des Krieges die neutralen Länder mit Erfolg den Standpunkt der Gebietszugehörigkeit des Luftraumes verteidigt und infolgedessen das Eindringen von Luftfahrzeugen kriegsführender Mächte in ihr Luftgebiet untersagt hatten [34]), ist im Pariser Luftfahrtabkommen von 1919 der Grundsatz der Souveränität zum Prinzip erhoben und seitdem allen internationalen Abkommen und Entwürfen, vor allem aber auch den meisten nationalen Gesetzen [35]) zu Grunde gelegt worden. Und wie allgemein das Prinzip sich durchgesetzt hat, zeigt sich darin, daß sich auch in den Kodifikationsentwürfen für das Recht der Küstengewässer Bestimmungen finden, die das Souveränitätsrecht des Gebietstaates am Luftraum ausdrücklich anerkennen [36]). Man wird daher — trotz auch jetzt noch gelegentlich erhobener Einwände, — im allgemeinen von der Souveränität des Gebietstaates als Grundlage ausgehen müssen.

Auch hier existieren wieder zwei grundsätzlich verschiedene Möglichkeiten der Kompetenzverteilung. Zunächst ist es denkbar,

---

[34]) Bereits hier — und das ist wichtig — zeigt sich die Verknüpfung des Problems mit dem völkerrechtlichen Gesichtspunkt der Souveränität im Luftgebiet. Auf die einzelnen Etappen dieser Kontroverse, wohl der meist-diskutierten Frage des gesamten Luftrechts, kann hier nicht eingegangen werden. Es mag die Feststellung genügen, daß heute nach fast einhelliger Meinung der Theorie wie der nationalen und internationalen Gesetzgebung das Prinzip der staatlichen Souveränität zur Anerkennung gelangt und seine Aufhebung trotz gelegentlicher dahingehender Vorschläge z. Zt. nicht zu erwarten ist. (Hierzu: Spiropulos, Der Luftraum integrierender Teil des Staatsgebiets (Leipzig 1922) und Visscher, Zeitschrift für das gesamte Luftrecht II S. 10.) Diese strenge Gebundenheit an den Souveränitätsgedanken gilt aber nur für die Territorialtheorie und die gemischte Theorie. Die übrigen Theorien sind von dieser Abhängigkeit frei, worin, trotz der derzeitigen unbestrittenen Geltung der Luft-Souveränität ein gewisser Vorteil liegt.

[35]) Anders z. B. das Schweizer Gesetz Art. 1.

[36]) Entwürfe bei Strupp, Das Küstenmeer im Völkerrecht der Gegenwart und Zukunft (Die Reichsgerichtspraxis im Deutschen Rechtsleben Bd. I) S. 58; Art. II des Völkerbundentwurfes, der dem Artikel 81 des amerikanischen Entwurfes entspricht, lautet:

„Le droit de souveraineté comporte les droits sur les airs au-dessus de la dite mer, le sol et le sous-sol au-dessous."

Digitized by Google

daß man, eventuell im Anschluß an die Vorschläge von Bars, Rollands und Neubauers [37]), dem überflogenen Staate rein äußerlich bis zu einer gewissen Höhe Strafjurisdiktion zuerkennt. Hiergegen ist jedoch einzuwenden, daß dadurch die Interessen der Parteien nicht befriedigt werden; denn es ist sehr wohl möglich, sogar wahrscheinlich, daß der überflogene Staat ein berechtigtes Interesse an einer gewissen Kontrolle auch in größerer Höhe seines Luftraumes besitzt, während es andererseits auch in tieferen Schichten der Atmosphäre, nur der räumlichen Situation wegen, nicht vorhanden zu sein braucht. Zudem erfordert die Bestrafung in diesem Falle wiederum jedes Mal einen schwer zu führenden Standortsbeweis, womit diese Theorie mit der Territorialtheorie deren einen Hauptmangel teilt.

Soll also die gemischte Theorie praktischen Wert haben, so kommt sie nur in ihrer anderen Ausgestaltung, der sachlichen statt der örtlichen Zuständigkeitsteilung in Frage. In diesem Falle wird also nicht der Luftraum aufgeteilt, sondern die in Frage kommenden Straftaten werden daraufhin geprüft, inwieweit Heimat- und überflogener Staat an ihrer Verfolgung interessiert sind [38]), und darnach wird die Zuständigkeit bestimmt.

Was Morpurgo grundsätzlich gegen diese Theorie vorbringt, halte ich nicht für stichhaltig. Sein erster Einwand besteht darin, daß auch sonst Angehörige eines fremden Staates der Jurisdiktion im Staatsgebiet unterliegen, selbst wenn es sich um Angelegenheiten zwischen Ausländern handelt. Das ist richtig, jedoch übersieht Morpurgo, daß es eben einen Unterschied macht, ob die Straftat in einem Flugzeug fremder Staatangehörigkeit begangen wird, das womöglich auf dem Gebiete des die Zuständigkeit in Anspruch nehmenden Staates überhaupt keine Landung vornimmt, oder ob sich die Handlung im Landgebiet selbst abspielt.

[37]) V. Bar, Annuaire, Bd. 21 S. 304; Rolland, La télégraphie sans fil et le droit des gens. Revue Générale de Droit International Public. Bd. 13, 1906 S. 65. Neubauer, Ausgestaltung der Luftschiffahrt in ihren mutmaßlichen Wirkungen auf das Rechtsleben, Gerichtshalle, 52. Jhg. Bd. 45, (1908) S. 602. Dazu Spiropulos, a. a. O. S. 26.

[38]) Dies ist die von Grünwald. a. a. O. S. 45 und bes. 55 ff. gewählte äußere Anknüpfung.



Digitized by Google

Damit ist außerdem der Ausgangspunkt der dem Problem zu Grunde liegenden Erwägungen verlassen, die ja gerade dahin gehen, für das Luftrecht eine Einschränkung der Kompetenzen des überflogenen Staates vorzunehmen. Es kommt nur darauf an, daß die Grenzlinie genügend scharf gezogen wird, was in den Entwürfen allerdings nicht immer der Fall ist und darin seine Erklärung findet, daß tatsächlich gewisse Interessenüberschneidungen unvermeidlich sind. In diesen Fällen wird man sich eben — wie im allgemeinen Strafrecht ja auch nicht selten — mit einer konkurrierenden Zuständigkeit zweier oder mehrerer Staaten abfinden müssen.

Auf dem Standpunkt der gemischten Theorie unter Zugrundelegung des Prinzips staatlicher Souveränität am Luftraum stehen denn auch alle übrigen bisher bekannt gewordenen internationalen Entwürfe.

Bereits für den zeitlich nächsten Entwurf einer internationalen Regelung unseres Problems ist dieser neue Ausgangspunkt bedeutsam und bezeichnend. Das Pariser Luftverkehrsabkommen hat in seinem ersten Paragraphen die Souveränität der Staaten an ihrem Luftgebiete ausdrücklich nud grundsätzlich anerkannt. Demgemäß stellte bereits der Art. 23 seines Entwurfes, der später auf Wunsch der amerikanischen [39]) Vertreter gestrichen wurde, das Prinzip der Zuständigkeit des überflogenen Staates in den Vordergrund. Alle Fälle, in denen die Zuständigkeit des Unterstaates ausgeschlossen ist, stellen sich mithin als Verzicht des letzteren auf die ihm „eigentlich" zukommende Territorialhoheit, mithin als Ausnahmen vom Prinzip dar. Dies ist nicht etwa nur theoretisch von Wichtigkeit, sondern hat auch die Formulierung und Ausgestaltung der Regelung weitestgehend beeinflußt. Es war selbstverständlich, daß man an eine Feststellung von Ausnahmen vom Prinzip nur vorsichtig heranging, insbesondere sie nur dann zuließ, wenn es an einem Interesse des Unterstaates wirklich fehlte. Das ist der beherrschende Gesichtpunkt dieser

[39]) Dieser Wunsch erklärt sich aus der Tatsache, daß in den Vereinigten Staaten die Kompetenz für bürgerliches und Strafrecht in vollem Umfange den Einzelstaaten zusteht; deshalb wollten die amerikanischen Vertreter die Bundesregierung nicht über deren Kompetenz hinaus verpflichten.

Digitized by Google

und — wie wir später sehen werden — aller folgenden internationalen Regelungen, und er hat der Entwicklung des Rechts auf diesem Gebiete sein entscheidendes Gepräge gegeben: die an sich existierende Strafhoheit des überflogenen Staates wird für einzelne Fälle ausgeschlossen, weil es an einem Rechtsschutzinteresse fehlt. Daß die Erkenntnis dieses Prinzips für eine spätere Interpretation der Regeln eine entscheidende Bedeutung haben könnte, kann schwerlich geleugnet werden. Der Satz: Ausnahmen sind restriktiv auszulegen, muß auch hier zur Anwendung gelangen;[40]) und sie wird, im Gegensatz zu der Formulierung bei Fauchille, hier zu einer Erweiterung der Zuständigkeit der Unterstaaten tendieren. Gerade deshalb aber erscheint es äußerst bedeutsam, bei einer Würdigung der verschiedenen Theorien auf deren theoretische Anknüpfung zurückzugehen und diese nicht als „theoretische Spielerei" achtlos beiseite zu lassen.

Art. 23 des Entwurfes der CINA, der zugleich die Regelung des internationalen Straf- und Zivilrechts enthält, lautet: [41])

> All persons on board an aircraft shall conform to the laws and regulations of the State visited.
>
> In case of flight made without landing, from frontier to frontier, all persons on board shall conform to the laws and regulations of the country flown over, the purpose of which is to ensure that the passage is innocent.
>
> Legal relations between persons on board an aircraft are governed by the law of the nationality of the aircraft.
>
> In case of crime or misdemeanor committed by one person against another on board an airship in flight the jurisdiction of the State flown over applies only in case the crime or misdemeanor is committed against a national of such State and is followed by a landing during the same journey upon its territory.

[40]) Ähnlich Strupp, a. a. O. S. 54.

[41]) Abgedruckt bei Henry Woodhouse, Textbook of Aerial Law and Regulations for Aerial Navigation (1920).



Digitized by Google

The State flown over has jurisdiction:

1) With regard to every breach of its laws for the public safety and its military and fiscal laws;

2) In case of breach of its regulations concerning air navigation.

Hier sind zunächst, unabhängig von der äußeren Aufteilung im Gesetzestext, zwei verschiedene Problemlösungen zu beachten. Abschnitt 1 und 2 regeln die Frage, welches Strafrecht angewandt werden soll; Abschnitt 4 und 5 betreffen die gerichtliche Zuständigkeit. Die Auslegung des Wortes „jurisdiction" folgt m. E. aus der Gegenüberstellung von Absatz 1 und 2 einer-, Absatz 3 und 4 andererseits und stimmt auch mit der gebräuchlichen Terminologie überein.[42]) Dabei ist der erste Abschnitt nur die praktische und logische Konsequenz des Souveränitätsprinzips, und insoweit nicht anfechtbar.

Absatz 2 dagegen macht eine Ausnahme von dem allgemeinen Satz des Völker- und Staatsrechts, wonach Personen innerhalb des Staatsgebietes ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit dem (Straf)Recht des betreffenden Staates unterworfen sind. Auch außerhalb des Art. 23 sind ja solche Fälle bekannt; aber es ist bezeichnend für den Geist der Verfasser des Entwurfes, daß sie diese Exemption auf den Fall eines Überfluges ohne Zwischenlandung beschränken, während anderenfalls die volle Territorialhoheit des überflogenen Staates wieder in ihre Rechte tritt. Ein „Interesse" des Unterstaates wird also, m. E. ohne jeden Grund, nur für den Fall verneint, daß eine Landung überhaupt nicht beabsichtigt ist.[43])

Insoweit erscheint Art. 23 Abs 2 als die Kodifikation einer Analogie des für Seeschiffe im Küstenmeer geltenden Völker-

[42]) Siehe Clark and Marshall, A Treatise on the Law of Crimes (3d ed.) S. 664 Chapter X. § 486 ff.

[43]) Aus diesem Grunde ist Ambrosinis Einwand, die Verfasser des Entwurfes hätten vergessen, den Fall des gelandeten Flugzeuges zu regeln, für Absatz 2 unzutreffend; denn dann liegt ja die Voraussetzung des Abs. 2: Überflug ohne Landung, überhaupt nicht vor. Es käme also ohne weiteres das Recht des Unterstaates zur Anwendung, ohne daß eine dahingehende ausdrückliche Regelung nötig oder auch nur möglich wäre (Revue . . . 1923 S. 97).

Digitized by Google

rechts. Diese Exemption vom materiellen Strafrecht des Gebietsstaates findet jedoch nicht statt, wenn Vorschriften verletzt sind, die der Sicherheit des Flugverkehres zu dienen bestimmt sind. Man wird nicht fehlgehen, wenn man letztere in den Strafvorschriften der nationalen Luftverkehrsgesetze, bezw. den im Zusammenhang mit der Entwicklung des Luftverkehres vorgenommenen Änderungen der nationalen Strafgesetzbücher sucht. Es handelt sich also hierbei um das Gebiet des materiellen Luftstrafrechts.

Zwei weitere Fragen aber entstehen sofort. Erstens, was geschieht, wenn die strafbare Handlung gleichzeitig auch Vorschriften des Heimatstaates des Luftfahrzeuges verletzt? Liegt hier eine konkurrierende Strafzuständigkeit vor? — An sich nicht, denn der Heimatstaat hat von sich aus in fremdem Staatsgebiet, also auch in fremdem Staatsluftgebiet keine unmittelbare territoriale Zuständigkeit und kann diese auch aus der bloßen Tatsache einer Exemption vom dortigen materiellen Recht nicht herleiten. Dann aber würde er auch in dem Falle keine Zuständigkeit besitzen, in denen eine Bestimmung der in Abs. 2 des Artikel 23 bezeichneten Art nicht verletzt und infolgedessen die strafrechtliche Zuständigkeit des überflogenen Staates nach dieser Vorschrift ausgeschlossen sein sollte. In einem Beispiel: nimmt man diese Vorschrift wörtlich, so kann ein Engländer, der in einem deutschen Flugzeug während des Fluges über Frankreich einen Mord begeht, weder nach deutschem, noch nach französischem, noch nach englischem Rechte bestraft werden, nach letzterem nicht, weil es im englischen Strafrecht eine allgemeine Anerkennung des Personalprinzips nicht gibt.

Das war offenbar nicht die Absicht der Verfasser des Entwurfes; sie hatten wohl im Sinne, kraft der üblichen Fiktion der Territorialität die Zuständigkeit des Heimatstaates auf Grund des Territorialprinzips zu begründen. Und ein dahingehender Wille darf um so eher unterstellt werden, als ja in vorhergehenden Bestimmungen des Entwurfes eine eingehende Regelung der Nationalität der Luftfahrzeuge erfolgt war und in der CINA auch erhalten geblieben ist. Ohne weiteres führt nun allerdings die

Digitized by Google

Bestimmung einer Nationalität der Luftfahrzeuge noch nicht zur Anerkennung ihrer strafrechtlichen „Exterritorialität", und deshalb hätte sich eine ausdrückliche Aufnahme einer dahingehenden Bestimmung in den Entwurf empfohlen. Das trifft ganz allgemein zu, war aber um so wichtiger, als es im Entwurfe auch an einer Bestimmung fehlt, die die Zuständigkeit für die Luftfahrzeuge auf hoher See oder über staatenlosem Gebiete regelt.

Aber jedenfalls entsteht dann sofort wieder die weitere Frage: wie, wenn eine Handlung gleichzeitig die Flugsicherheitsvorschriften beider Staaten verletzt? Bedeutet Absatz 2, daß in diesem Falle das Recht des Heimatstaates trotz territorial-fiktiver Anknüpfung ausgeschlossen sein soll? Auch dies bedarf zur Vermeidung von Zweifeln zum mindesten ausdrücklicher Regelung.

Keine Lösung finde ich in Artikel 23 ferner für folgende Frage: Was geschieht, wenn das Luftfahrzeug seinen Flug ohne Landungsabsicht beginnt, jedoch später zur Notlandung gezwungen wird? Hier die Anwendung des Absatz 2 ausschließen, hieße den Insassen des Flugzeuges zumuten, daß sie während der ganzen Reise „zur Sicherheit" die Vorschriften aller überhaupt für eine Landung in Frage kommenden Staaten beachten Daß eine solche Annahme praktisch unmöglich ist, bedarf keiner Begründung; sie würde auch den Sinn der ganzen Regelung zerstören. Man wird also sinngemäß den Absatz 2 dahin interpretieren müssen, daß die Absicht der Landung gemeint ist. Beweisschwierigkeiten werden sich hier kaum ergeben, da ja das Bordbuch [44]) meistens eindeutigen Aufschluß über das Ziel der Reise geben wird. Unter diesen Umständen würde auch die von Ambrosini [45]) vermißte Regelung der Verhältnisse nach erfolgter Landung nötig werden, etwa in der Art, daß alle Handlungen, die nach der Landung im oder am Luftfahrzeug begangen werden, unter die Zuständigkeit des Landungsstaates fallen. Ich würde demnach für die Absätze 1 und 2 des Artikels 23 etwa folgende Fassung vorschlagen:

---

[44]) CINA Art. 19 Anh. C.

[45]) Siehe oben S. 164 A. 43.

Digitized by Google

Ordnungsmäßig eingetragene Luftfahrzeuge gelten als Teil des Territoriums ihres Heimatstaates.

Auf Handlungen, die während des Fluges über fremdes Staatsgebiet in einem Luftfahrzeuge begangen sind, welches in dem fremden Staate keine Landung vorzunehmen beabsichtigt, ist das (Straf)Recht des zur Zeit der Begehung überflogenen Staates nur anzuwenden, insoweit Vorschriften verletzt sind, die der Sicherheit des Flugverkehres zu dienen bestimmt sind. (Ev.: Sind solche Vorschriften des überflogenen Staates verletzt, so ist die Zuständigkeit des Heimatstaates auf Grund der Territorialhoheit ausgeschlossen.).

Damit ist jedoch das Hauptproblem des Artikels 23 noch nicht gelöst. Dieses besteht nämlich darin, daß hier der Versuch gemacht ist, die gerichtliche Zuständigkeit unabhängig von den Bestimmungen des materiellen internationalen Strafrechts zu regeln, somit das Prinzip der formellen Territorialität aufzugeben.

Der Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit sind die Absätze 4 und 5 des Artikels 23 gewidmet. Die darin enthaltene Zuständigkeitsabgrenzung erweist sich bei näherer Prüfung als drei verschiedenen Gedankenreihen zugehörig. Bei ihrer Erörterung empfiehlt es sich, aus praktischen Gründen, in einer der des Artikel 23 entgegengesetzten Reihenfolge vorzugehen. Artikel 23 Absatz 5 Satz 2 entspricht offenbar der materiellen Regelung des Absatz 2, nur mit dem Unterschiede, daß hier auch bei landenden — oder nach unserer Interpretation eine Landung beabsichtigenden — Fahrzeugen die prozessuale Zuständigkeit des überflogenen Staates nur für Luftsicherheitsvergehen gegeben ist. Dies hat zur Folge, daß im Falle der Verletzung einer nicht unter Artikel 23 Absatz 2 und Absatz 5 Satz 2 fallenden Vorschrift auf einem Schiffe, das eine Landung beabsichtigt oder landet, zwar das materielle Recht des überflogenen Staates Anwendung findet, jedoch dessen gerichtliche Zuständigkeit nicht begründet ist.

Auch hier bedarf es aber — mit Rücksicht auf Artikel 1 der CINA und das allgemeine Völkerrecht — erst noch einer aus-

Digitized by Google

drücklichen Begründung der Zuständigkeit des Heimatstaates. Das dann erreichte Resultat wäre, daß die Heimatgerichte des Luftfahrzeuges in bestimmten Fällen das Recht des überflogenen Staates, also fremdes Strafrecht, zur Anwendung zu bringen hätten.

Gegenüber dieser Einschränkung der prozessualen Zuständigkeit des überflogenen Staates im Vergleich mit der materiellrechtlichen Regelung der Absätze 1 und 2, bringen die Absätze 4 und 5 Nr. 1 Erweiterungen, die wiederum zu einer Überschneidung innerhalb der beiden Regelungen führen. Absatz 5 Nr. 1 statuiert gerichtliche Zuständigkeit des überflogenen Staates für Vergehen gegen militärische oder fiskalische Vorschriften, sowie ganz allgemein gegen Gesetze „mit Bezug auf seine öffentliche Sicherheit". Der Grund für solche Regelung liegt auf der Hand. Der andere Staat wird von sich aus solche Vergehen nicht verfolgen, weil er nicht interessiert ist, während sie den überflogenen Staat in seiner Existenz bedrohen. Diese Existenzverbrechen pflegen die Staaten aber seit langem — in Ausdehnung des Territorialprinzips — ihrer Jurisdiktion wie auch ihrem materiellen Strafrecht zu unterwerfen, die einzelnen Fälle aber in den nationalen Strafgesetzen genau zu bezeichnen. Soweit Absatz 5 hierüber hinausgeht, ist er wegen seiner weiten Fassung m. E. bedenklich; außerdem aber auch überflüssig, da man es getrost den Staaten selbst überlassen sollte, wieweit sie ihre Zuständigkeit auf realer Grundlage ausdehnen wollen. Insbesondere ist nicht einzusehen, wieso gerade für solche Handlungen etwas anderes gelten soll, wenn sie im Luftfahrzeug begangen werden, als wenn dies im Ausland geschieht; und wenn die Staaten durch Taten dieser Art im Ausland ihre Existenz nicht bedroht sehen, so wird dies auch dann kaum der Fall sein, wenn sie im Luftfahrzeug vorkommen. Soweit sich daher Artikel 23 Absatz 5 Satz 1 mit der bisherigen staatlichen Regelung im nationalen Strafrecht deckt, ist er überflüssig, da sich die dort getroffene Regelung sogar weitergehend auf das materielle Recht erstreckt. Soweit er darüber hinausgeht, muß ich ihn ablehnen.

Digitized by Google

Es bleibt zu bemerken, daß auch hier der Entwurf die Frage der gerichtlichen Zuständigkeit nach erfolgter Landung nicht entschieden hat.

Nun zu Absatz 4, der gänzlich aus dem Zusammenhang fällt. Zwei völlig neue Prinzipien sind in ihm kumuliert und zur Grundlage der Entscheidung gemacht, 1) die Staatsangehörigkeit des Opfers und 2) der Ort der Landung. (Hier keinesfalls der beabsichtigten Landung, wie der Sinn der Bestimmung ohne weiteres ergibt). Ist die Staatsangehörigkeit des Opfers als Grundlage eines Interesses zu denken, so wird man bei der Landung mehr an Gründe der allgemeinen Sicherheit und Bequemlichkeit der Strafverfolgung, speziell der Verhaftung und Beweisaufnahme, zu denken haben.

Sehr stichhaltig sind m. E. beide Erwägungen nicht. Wenn man in der Berücksichtigung der einzelnen Interessen so weit gehen wollte, so würde man bald wirklich kaum einen Fall finden, in dem nicht beide, oder gar mehrere Staaten an der Bestrafung interessiert und daher zu berücksichtigen wären. Vor allem aber ist die unglückliche Auseinanderreißung der prozessualen Zuständigkeit und des materiellen Rechts abzulehnen. Ich würde daher Absatz 5 streichen und, um die m. E. absolut notwendige Kongruenz mit den Vorschriften über die materielle Kompetenzverteilung wiederherzustellen, Absatz 4 folgendermaßen fassen:

> Die gerichtliche Zuständigkeit des überflogenen Staates ist gegeben in allen Fällen, in denen sein Strafrecht Anwendung findet.

Ein Absatz 5 würde dann vielleicht noch feststellen:

> Die Vorschriften des allgemeinen Rechts, wonach unter bestimmten Voraussetungen Staatsangehörige und Staatsfremde auch für außerhalb des Staatsgebietes begangene Handlungen bestraft werden können, bleiben hierdurch unberührt.

In jedem Falle wird man sich jedoch darüber schlüssig werden müssen, ob man nicht überhaupt den ganzen Unterschied bezgl. der beabsichtigten Landung beseitigen und die rechtliche und

Digitized by Google

gerichtliche Zuständigkeit des überflogenen Staates auch im Falle einer beabsichtigten Zwischenlandung auf die Vergehen des Abs. 2 beschränken will. Dies wird um so eher möglich sein, als nunmehr klargestellt ist, daß nach erfolgter Landung Zuständigkeit des Landungsstaates besteht.

Werden aber diese Vorschläge angenommen, dann gelangen wir im wesentlichen zu den hierher gehörenden Bestimmungen des code de l'air: Chaptre VI art. 23 [46]), beginnt, m. E. methodisch richtig, mit der Statuierung der strafrechtlichen Zuständigkeit des Heimatstaates in staatenlosem Gebiet und auf dem offenen Meere:

> „L'aéronef qui se trouve au-dessus de la pleine mer ou d'un territoire qui ne dépend pas de la souveraineté d'aucum Etat, est soumis à la législation et à la jurisdiction du pays dont il a la nationalité."

Dagegen bestimmt art. 24 als Ausfluß des Souveränitätsgedankens:

> „Lorsq'un aéronef se trouve au-dessus du territoire d'un Etat étranger, les actes accomplis et les faits survenus à bord et qui seraient de nature à compromettre la sécurité ou l'ordre public de l'Etat sous-jacent, sont régis par la législation de cet Etat et jugés par ses tribunaux."

Während nach art. 30:

> „Les actes accomplis et les faits survenus dans l'espace à bord de l'aéronef et qui n'interesseraient pas la sécurité ou l'ordre public de l'Etat sous-jacent, restent soumis à la législation et à la jurisdiction du pays dont l'aéronef a la nationalité."

Hier ist zunächst von vornherein die Zuständigkeit des Heimatstaates für Vorgänge über staatenlosem Gebiet und freiem Meere festgestellt, gleichzeitig auch bestimmt, daß, falls die Ausnahme des art. 24 nicht vorliegt, die Zuständigkeit des Heimat-

[46]) Abgedruckt in Revue Juridique Internationale de la Locomotion Aérienne Bd. XII S. 405. Vgl. hierzu S. 159 A. 33.

Digitized by Google

staates erhalten bleibt Dahinter steckt offensichtlich die Idee der prinzipiellen Exterritorialität der Luftfahrzeuge, denn anders wäre eine so generelle Zuständigkeitsbestimmung zu Gunsten des Heimatstaates nach unseren obigen Darlegungen nicht haltbar.

Gleichzeitig sind, ähnlich wie im amerikanischen Gesetze, lediglich die während des Fluges sich ereignenden Vorgänge geregelt worden, wie sich aus der Fassung der art. 23 und 24 m. E. ergibt. Trotzdem wird es sich empfehlen, die Zuständigkeit des Landungsstaates für die Fälle nach der Landung durch ausdrückliche Vorschrift sicherzustellen. Verzichtet ist schließlich auch für die Zuständigkeit bei während des Fluges begangenen Handlungen auf die Unterscheidung nach der Landung oder Landungsabsicht, von der die CINA noch ausging.

Bemängelt muß werden, daß bezüglich der Zuständigkeit des Unterstaates einfach auf eine so weitgehende Phrase wie „sécurité" und „ordre public" abgestellt ist, was im einzelnen Falle zu schwierigen Interpretationskunststücken und politischen Verwicklungen führen muß.

Dies Bedenken besteht aber in noch höherem Maße gegen die Stockholmer Vorschläge der International Law Association [47]).

Sie regeln nur die prozessuale Zuständigkeit und folgern daraus — gemäß dem Prinzip der formellen Territorialität — die Anwendung des materiellen Rechts des Gerichtsstandes. Eine Kongruenz zwischen beiden Lösungen ist damit auf die einfachste Weise gewährleistet.

Die Gerichtsbarkeit des überflogenen Staates ist gegeben, wenn es sich um Delikte gegen die öffentliche Sicherheit betreffende, militärische oder fiskalische Gesetze handelt, ferner wenn Verstöße gegen die die Luftfahrt betreffenden Bestimmungen vorliegen, und schließlich, als clausula generalis, wenn sich die Handlung im Hoheitsgebiete des überflogenen Staates auswirkt.

[47]) Draft of an International Convention for the Unifiction of Certain Rules Relating to Conflict of Laws. (Fassung der Plenarversammlung vom 11. August. 1926 in Wien.) Regulations as amended by the Stockholm Conference Part I (Report of the Thirty-third Conference Stockholm, 8.—13. September 1924, London S. 116—118).

Digitized by Google

Insbesondere gegen die Generalklausel muß entschieden protestiert werden. Sie geht m. E. viel zu weit und zeigt deutlich den Anschluß ihrer Verfasser an die alte Territorialtheorie. Ein schutzwürdiges Interesse des überflogenen Staates soll selbst dann vorhanden sein, wenn ein Nichtstaatsbürger, der sich zufällig im Gebiet des überflogenen Staates befindet, in seinen Rechten irgendwie verletzt ist. Das bedeutet praktisch eine allgemeine Zuständigkeit, zumal da nicht einmal die allgemeine Exterritorialität des Flugzeuges statuiert, mithin auch jeder im Flugzeuge befindliche Passagier als unter der Staatshoheit des Unterstaates befindlich anzusehen ist. Man wird kaum bestreiten können, daß sich die Handlung demnach auch hier in seinem Hoheitsgebiete auswirkt.

Was schließlich gegen alle besprochenen Entwürfe eingewandt werden muß, ist das Fehlen einer Regelung der gegen Luftfahrzeuge begangenen strafbaren Handlungen. Weiterhin fehlt es auch an einer Regelung für den Fall, daß vom Luftfahrzeug aus Schiffe auf hoher See oder in Küstengewässern oder Personen auf staatenlosem Gebiet angegriffen werden [48]).

Auf den gleichen Standpunkt hat sich aber erst neuerdings wieder Niemeyer in seinem Bericht an die deutsche Abteilung des Comité Juridique International de l'Aviation [49]) gestellt. Er empfiehlt eine Revision der Bestimmungen des code de l'air unter dem Gesichtspunkt des strengen Souveränitätsprinzips, sowie unter Betonung der Besonderheiten der Luftfahrt.

Sein Vorschlag lautet:

> 1. Les délits commis à bord d'un aéronef en cours de vol sont réputés commis sur le territoire de l'Etat survolé, à moins qu'ils n'affectent pas ni l'intérêt de l'Etat survolé ni celui de ses habitants, quant à leur personne ou quant à leurs biens, auquel cas ils sont réputés

[48]) Wenn auch wir später eine solche Regelung für überflüssig halten, so geschieht dies aus Erwägungen, die für die Fassung dieser Convention nicht zutreffen. Wenn man überhaupt (wie der Entwurf) eine Regelung, für vom Luftfahrzeuge aus begangene Handlungen für nötig hielt, so hätte man auch für die gegen es begangenen Delikte kraft internationaler Vereinbarung eine strafrechtliche Zuständigkeit bestimmen sollen.

[49]) Revue de Droit Aérien (1929) S. 285.

Digitized by Google

l'être dans le pays duquel l'appareil est ressortissant. Ils seront également réputés commis dans ce dernier pays s'ils ont été commis au-dessus de la haute mer, d'un territoire sans maître, ou d'un territoire indéterminé.

2. Quand, dans l'un des cas visés au paragraphe précédent, l'aéronef ne parte aucune marque de nationalité ou qu'il porte une fausse marque de nationalité, le délit est réputé commis dans le pays de la juridiction duquel relève son auteur.

3. Ne sont pas modifiées les dispositions concernant les délits commis à bord d'aéronefs dont les vols sont limités à un même territoire national.

Interessant an dieser Regelung ist vor allem, daß dem Falle des Fluges über offenes Meer oder staatenloses Gebiet der Fall der Unbestimmtheit des Begehungsortes (anscheinend kraft einer Fiktion) einfach gleichgestellt wird, was jedenfalls zunächst recht bestechend wirkt, praktisch aber bereits deswegen zu Schwierigkeiten führen wird, weil zunächst festgestellt werden muß, daß jene Unbestimmtheit überhaupt vorliegt.

Neu ist ferner die Begründung einer absoluten Strafzuständigkeit des überflogenen Staates, falls ein Flugzeug ohne Nationalität ins Luftgebiet eindringt. Dies ist beinahe selbstverständlich, weil ja die Möglichkeit einer „Exterritorialität" zu Gunsten des Heimatstaates in solchem Falle logisch unmöglich ist, womit sich auf der Grundlage des Souveränitätsgedankens die Niemeyer'sche Lösung von selbst ergibt. Gleichwohl ist es zu begrüßen, wenn solche Zweifel von vornherein klargestellt werden.

Schließlich ist, m. E. zu Unrecht, die getroffene Regelung auf den Fall internationaler Flüge beschränkt.

Eine ähnliche Lösung findet sich auch in einzelnen nationalen Luftrechtsordnungen.

Der Schweizer Bundesratbeschluß bestimmt in Art. 2 [50]):

[50]) Abgedruckt bei Hess, Schweizerisches Luftrecht, 1927, S. 18 u. 73. Hess will übrigens das „und" des ersten Absatzes des Art. 33 als ein „oder" interpretieren und statt der Kumulation der dort geforderten Momente deren Alternative genügen lassen.

Digitized by Google

Alle Personen, welche sich an Bord eines die Schweiz überfliegenden Luftfahrzeuges befinden, haben sich nach den in der Schweiz geltenden Gesetzen und Vorschriften zu richten.

Die Rechtsverhältnisse der Insassen eines in internationaler Fahrt befindlichen Luftfahrzeuges untereinander unterstehen dem Rechte des Heimatstaates des Flugzeuges, subsidiär dem schweizerischen Rechte.

Vorbehalten bleiben die Vorschriften des Art. 33.

Und dieser Artikel 33 sagt:

Im Falle eines Verbrechens oder Vergehens, welches von einem Insassen eines in Fahrt befindlichen fremden Luftfahrzeuges gegen einen anderen Insassen begangen wird, ist die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte nur dann gegeben, wenn die Tat gegen einen Schweizerbürger begangen wurde und wenn nach der Tat eine Landung auf Schweizerboden erfolgte.

Überdies sind die schweizerischen Gerichte zuständig zur Beurteilung:

1. jeder Verletzung der Gesetze betreffend die öffentliche Sicherheit, sowie Militär- und Fiskalgesetze;
2. jeder Verletzung der den Luftverkehr betreffenden schweizerischen Vorschriften;
3. derjenigen Verbrechen und Vergehen, welche von Insassen eines schweizerischen Luftfahrzeuges im Auslande begangen werden, sofern deren Verfolgung durch kein ausländisches Gericht erfolgt.

Hier ist, nachdem in Art. 2 noch der Souveränitätsgedanke in den Grenzen des Artikel 1 den Ausgangspunkt bildet, im Artikel 33 gleichzeitig mit der gerichtlichen Zuständigkeit offensichtlich auch eine Exemption vom schweizerischen Rechte vorgesehen. Die Fälle, in denen diese Exemption durchbrochen ist, sind im Gesetze enumerativ aufgeführt. Dabei kehrt zunächst im Absatz 1 jene merkwürdige Kumulation [51]) von Staatsangehörig-

[51]) Siehe S. 169.

Digitized by Google

keit des Verletzten und Landungsplatz wieder, die wir schon in Artikel 23 der CINA kennen lernten und dort kritisch gewürdigt haben.

Nr. 1 und 2 des Absatz 2 enthalten die bekannten Ausnahmen zu Gunsten der lebenswichtigen Interessen des überflogenen Staates, Nr. 3 desselben Absatzes eine allgemeine Zuständigkeit für im Auslande von Insassen eines schweizerischen Flugzeuges begangene Handlungen. Letztere ist aber nur subsidäre.

Irgend ein Versuch einer Rechtfertigung dieser warenhausähnlichen Zusammenstellung von Zuständigkeitsgründen ist nicht gemacht. Der Gedanke, die strafrechtliche Zuständigkeit des Gebietsstaates gesetzlich zu beschränken, erschien offenbar so gewagt, daß er nur dann für erträglich gehalten wurde, wenn man ihn durch einen aber auch alle nur denkbaren Gründe enthaltenden Katalog der Ausnahmen ergänzte. So mag man zu diesem systemlosen Durcheinander gekommen sein.

Ähnlich sind nach französischem Rechte die französischen Gerichte zuständig für Taten, die auf einem ausländischen Luftfahrzeuge während des Fluges über Frankreich begangen werden, falls ein französischer Staatsangehöriger verletzt ist oder das Luftfahrzeug nach der Tat zunächst auf französischem Boden landet [52]).

Von allen bisher erwähnten Lösungen unterscheidet sich der Vorschlag Lortschs [53]) dadurch, daß er die Zuständigkeit nicht zwischen überflogenem und Heimatstaate, sondern zwischen ersterem und dem Landungsstaate aufteilen will, wodurch er sich als teilweiser Anhänger Morpurgos erweist. Sein Vorschlag lautet:

> Article 1 — Aux délits commis à bord d'un aéronef du lieu de la juridiction saisie, cette juridiction étant celle de l'Etat survolé si le délit a produit ses principales

[52]) Art. 10, Abs. 2/3 „Toutefois, au cas de crime ou de delit commis a bord d'un aéronef étranger, les tribunaux français sont compétents si l'auteur ou la victime est de nationalité française ou si l'appareil atterrit en France après le crime ou le délit". Vgl. auch Art. 10 Absch. 1/2 des algerischen und Art. 46 Abs. 2 des brasilianischen Gesetzes.

[53]) A. a. O. (Droit Aérien, 1929 S. 7 ff).

Digitized by Google

conséquences à terre, et celle du lieu d'atterrissage si le délit a produit ses principales conséquences à bord.

Bezüglich der Wahl des Ankunftsortes halte ich meine oben [54]) geäußerten schweren Bedenken auch dieser gemilderten Form gegenüber im wesentlichen aufrecht. Im übrigen bedeutet die Formel des „produire principales conséquences" nur eine neue Formulierung der Problemstellung, nicht aber die Lösung des Problems.

## IV.

Was bei allen gesetzgeberischen Versuchen, aber merkwürdigerweise auch bei manchen der theoretischen Erörterungen [55]) auffällt, ist der Mangel an methodischer Fragestellung. Und dies ist umso merkwürdiger, als bereits in den ersten Jahren des Jahrhunderts das Problem methodisch rein und eindeutig gesehen und zur Diskussion gestellt worden ist [56]).

Die beiden Fragen, die in diesem Zusammenhang zunächst aufgerollt werden müssen, sind:

1. Welches sind die Besonderheiten einer Luftschifffahrt vom Standpunkte strafrechtlicher Zuständigkeit?
2. Wo finden sich Anknüpfungspunkte in anderen Lebensbeziehungen, mögen diese rechtlich in spezieller Weise geregelt sein oder nicht?

Dabei soll hier, der Einfachheit halber, vom deutschen Strafrecht ausgegangen werden, da die Verschiedenheit der nationalen Strafgesetzbücher zwar nicht die Allgemeingültigkeit des Ergeb-

[54]) Oben S. 155.

[55]) Insbesondere die Artikel von Perrin, L'exterritorialité en matière de locomotion aérienne: Revue Juridique Internationale de la Locomotion Aérienne Bd. VII S. 49; Ambrosini, Législation et Juridiction compétentes en matière de navigation aérienne internationale, ebenda Bd. VII S. 97; Pittard, L'exterritorialité aérienne, ebenda Bd. VII S. 102; Morpurgo, Les conflits internationaux de juridiction en droit aérien, ebenda Bd. VII S. 193; und in dem wiederholt zitierten Aufsatz Bd. XII, S. 399. Methodisch zutreffend ist die Bemerkung Niemeyers (a. a. O. S. 287), daß das eigentliche luftstrafrechtliche Problem lediglich in der Bestimmung des Begehungsortes bestehe.

[56]) Zur älteren deutschen Literatur siehe oben Anm. 2 S. 138.

Digitized by Google

nisses auszuschließen braucht, wohl aber einer allumfassenden methodischen Ableitung im Wege steht.

Der § 3 des geltenden deutschen Strafgesetzbuches ist nach herrschender Lehre der Ausdruck des reinen Territorialprinzips und als solcher dahin [57]) zu interpretieren, daß alle auf deutschem Boden sich abspielenden Vorgänge dem deutschen Rechte unterliegen und von deutschen Gerichten abgeurteilt werden. Dabei ist es gleichgültig, ob der Täter die deutsche Staatsangehörigkeit zur Zeit der Tat besaß oder nicht. Mit dem Übertritt über die nationale Grenze (jedenfalls spätestens) vollzieht sich eine Veränderung in der Rechtslage einer Person, ihre strafrechtliche Gebundenheit erfährt jedenfalls insofern eine Änderung, als sie nunmehr — neben ewaigen anderen Gesetzen — auch in vollem Umfange dem deutschen Strafgesetze unterstellt ist.

In einfachster Form vollzieht sich dieser Wechsel dann, wenn die betreffende Person die Grenze übertritt; in diesem Falle wird die Loslösung von dem einen, der Eintritt in das andere Staatsgebiet auch äußerlich am deutlichsten. Im Luftschiff kann ebenfalls eine Grenzüberschreitung vorgenommen werden [58]), aber in

[57]) Die Schwierigkeit besteht hier darin, daß der Begriff des Territorialprinzips selbst kein eindeutiger ist. Ich finde trotz aller Angriffe, die gegen Heglers Buch (Prinzipien des Internationalen Strafrechts, 1906) gerichtet worden sind, daß die dort vorgenommene Erörterung der grundsätzlich existierenden theoretischen Möglichkeiten das Problem erheblich geklärt hat. Dabei hat insbesondere Heglers Behauptung, § 3 des deutschen STGB sei nicht Ausdruck des reinen Territorialprinzips (S. 140), Anstoß erregt (siehe z. B. v. Bar, Gesetz und Schuld I S. 132 Anm. 54a). So wie Hegler das reine Territorialprinzip auffaßt, nämlich als Kombination der territorialen Anknüpfung über das Rechtsgut + die Täterpersönlichkeit, ist es in § 3 STGB auch m. E. nicht enthalten, wie ja die von der herrschenden Lehre akzeptierte Alternativtheorie bei der Lehre vom Begehungsorte beweist. Es handelt sich also um eine kombinierte Form, die sich aus territorialer Anknüpfung beim Schutzobjekt und realer Anknüpfung beim Täter zusammensetzt. (Dazu Hegler a. a. O. S. 140).

[58]) Hierbei gehen wir von der Souveränitätstheorie aus (siehe oben S. 32), sodaß sich dieser Grenzübertritt bereits mit der Überschreitung der Luftgebietsgrenze in horizontaler Linie als vollendet darstellt, nicht erst mit dem Niedergehen zum Zwecke der Landung in vertikaler Linie. Die Schwierigkeiten, die sich im letzteren Falle als Konsequenz der Freiheitstheorie bei der Abgrenzung ergeben würden, bilden nur ein neues Argument gegen das



Digitized by Google

diesem Falle eben nicht durch die körperliche Bewegung der Person, sondern durch die Bewegung einer Sachgesamtheit, die nicht selbst ihre strafrechtliche Unterworfenheit irgendwie ändern kann, weil sie nach unseren modernen Anschauungen strafrechtlich nicht verantwortlich ist. Dabei ist die Tatsache der mangelnden Selbstbewegung offensichtlich rechtlich unerheblich. Trägt jemand einen anderen über die Grenze, so sind irgendwelche Bedenken wegen der Zuständigkeitsregelung bisher nicht aufgetaucht.

Solche fehlen aber auch, und das bringt uns auf den zweiten Gesichtspunkt, bei einer Reihe anderer tierischer oder mechanischer Verkehrsmittel, die der Ausführung des hier interessierenden Aktes, Übertritt über die staatliche Grenze, dienen könnten. In Fällen des Überschreitens der Grenze mittels von Reittieren, von durch Tiere gezogenen Wagen, aber auch der mechanisch betriebenen Automobile jeder Art sind m. W. besondere strafrechtliche Zuständigkeits-Regelungen nie empfohlen, oder jedenfalls praktisch nicht vorgenommen worden. Dies ist aber — in strafrechtlicher Hinsicht — anscheinend auch für internationale Züge nicht geschehen.[59]) Dagegen findet sich eine solche Spezialregelung im Völkerrecht für Seeschiffe in fremdem Küstenmeer. Da deren Einzelheiten sehr bestritten sind, mag hier ein allgemeiner Hinweis auf die Spezialliteratur zu diesem Thema zunächst genügen. Gleichzeitig ist aber beinahe seit dem Beginn einer juristischen Beschäftigung mit den Fragen des Luftrechts dasselbe „Privileg" auch für Luftfahrzeuge gefordert worden.[60]) Man wird also nicht fehlgehen, wenn man nach irgend einem für See- und Luftschiffe in dieser Hinsicht gemeinsamen Merkmal sucht.

Ein solches liegt m. E. an sich nicht in der Tatsache einer gewissen Betriebseinheit, die insbesondere in der Seeschiffahrt und

Fauchille'sche Prinzip. Streng genommen müßte dann ein Luftfahrzeug auch dann noch als im staatenlosen Raume befindlich angesehen werden, wenn es bereits in niedrigerer Höhe als der eines Wolkenkratzers schwebt, aber den Erdboden noch nicht berührt hat. (Vgl. hierzu Grünwald, a. a. O. S. 34).

[59]) Dazu Zitelmann, Luftschiffahrtsrecht S. 17. Aus diesem Grund leugnet Lortsch (a. a. O. S. 8) auch die Notwendigkeit einer Sonderregelung im Luftverkehr.

[60]) Anders Pholien a. a. O. S. 289; Lortsch a. a. O. S. 8.

Digitized by Google

ihrer gesetzlichen Ausprägung als Organisationsgemeinschaft mit halbmilitärischer Kommandogewalt des Kapitäns zum Ausdruck kommt, aber auch für die Luftschiffahrt behauptet worden ist. [61]) Es mag zutreffen, daß dieser Gesichtspunkt im Gegensatz: Eisenbahn- und Schiffsverkehr eine gewisse Rolle spielt und daß eine Anwendung dieser Grundsätze auf internationale Züge schon deshalb nicht in Frage kommt, weil dort jene einheitliche Betriebsfortsetzung gar nicht vorliegt, vielmehr jeder Staat auf seinem eigenen Gebiet den Betrieb internationaler Züge in eigener Regie fortführt.

Aber schon für Automobile trifft dieser Unterschied nicht mehr zu. Hier ist eine einheitliche Betriebsfortsetzung gegeben, wobei es gleichbleibt, ob es sich um einen Privatkraftwagen oder einen von einer Gesellschaft betriebenen Omnibus handelt. Wie auch im Schiffsverkehr im allgemeinen in dieser Hinsicht kein Unterschied gemacht wird, ob das einlaufende Schiff eine Privatjacht oder der Dampfer einer großen Reederei ist. [62]) Im übrigen gibt es ja auch bereits jetzt schon genügend private Luftfahrzeuge — ich erinnere nur an den Fall Loewenstein —, um dieses Moment als Unterscheidungsmerkmal illusorisch zu machen.

Auch ein weiterer in Frage kommender Gesichtspunkt führt m. E. nicht zum Ziele. Man könnte denken, daß eine gewisse Ähnlichkeit zwischen Flugzeug und Seeschiff darin besteht, daß beide die Möglichkeit haben, fremdes Staatsgebiet zu durchlaufen, ohne in irgend einer Form mit Personen oder Sachen des fremden Landes, abgesehen von der rein technischen Fortbewegung, in Berührung zu kommen. En Seeschiff durchfährt ohne Landung fremdes Küstengewässer, das Luftfahrzeug durchfliegt fremden Luftraum ohne Landung.

Auch dieses Moment greift nicht durch. Es gibt Züge, die fremdes Staatsgebiet ohne Aufenthalt, oder jedenfalls ohne verkehrsmäßigen Aufenthalt durchqueren, wie z.T. die deutschen Züge

[61]) Zitelmann, Revue Bd. V S. 97: L'aéronef forme une scène particulière de l'activité humaine. A. A.: Lortsch, a. a. O. S. 8.

[62]) Anscheinend wollte Meili, a. a. O. S. 11, 37 auch nur die Möglichkeit einer Unterscheidung in dieser Richtung behaupten, irgend welche Folgerungen aber nicht ziehen.



Digitized by Google

Ostpreußen — Reich den polnischen Korridor. Auch in der ersten Zeit, in der diese Regelung sehr viel strenger durchgeführt wurde als heute, z. B. Verbot der Fensteröffnung pp., hat niemand behauptet, daß deshalb diese Züge exterritorial würden und ein etwa in ihnen begangenes Verbrechen auch dann unter die deutsche Strafzuständigkeit fiele, wenn es während der Durchfahrt durch den Korridor geschah.

Selbst wenn man aber in einer Kombination dieser beiden Gesichtspunkte, selbständige Betriebseinheit + landungslose Durchfahrt, das entscheidende Kriterion sehen wollte, so würde man damit nur zu der bereits oben bekämpften Regelung des Artikels 23 des CINA-Entwurfes und auf das Moment der beabsichtigten Landung zurückkommen. Damit würde jedoch für eine Reihe, vielleicht gar die meisten der Fälle die Spezialregelung ungerechtfertigter Weise illusorisch werden.

Soweit ich sehe, kommt entscheidend nur ein einziges Moment in Frage, und dies ist folgendes. Flugzeug und Schiff unterscheiden sich von allen anderen Verkehrsmitteln dadurch, daß sie bei der Fortbewegung an festen Boden nicht gebunden sind. Sie sind daher beide technisch in der Lage, sich über das feste Land hinaus in den Bereich des freien Meeres zu begeben. Damit ergibt sich die Möglichkeit einer völligen Loslösung von der Souveränität eines Staates, der Mangel jeder rechtlichen Anknüpfung an ein „Staatsgebiet im Rechtssinne". Dieser Zustand aber erscheint unserem heutigen rechtlichen Denken — selbst bei Vorhandensein von Anknüpfungsmöglichkeiten auf Grund des Personal- oder Realprinzips — unerträglich. So ergab sich schon frühzeitig die Notwendigkeit, für Schiffe auf hoher See kraft einer auf der Grundlage des Territorialprinzips sich aufbauenden Fiktion die Zuständigkeit des Heimat- oder Flaggenstaates zu begründen, Seeschiffe auf freiem Meere als „Teil des Staatsgebietes" anzusehen. Dieselbe Situation ergab sich nun aber auch für Luftfahrzeuge, denen ebenfalls jene territorial-ungebundene Bewegungsfreiheit eigentümlich ist. Auch hier dürften ähnliche Gesichtspunkte maßgebend gewesen und schon bald zu der Forderung geführt haben, auch für Luftfahrzeuge wegen der Ähnlichkeit der Lage jene

Digitized by Google

Fiktion gelten zu lassen. Sie wird sich m. E. auch tatsächlich nicht umgehen lassen und darf als gerechtfertigt angesehen werden. [63])

War aber diese Fiktion für Seeschiffe einmal durchgeführt, damit das Schiff auf freiem Meere „als ein Stück fremder Staat" anerkannt worden, so konnte man nicht nachher, nämlich nach Einlaufen des Schiffes in das staatlicher Souveränität (wenigstens teilweise) unterworfene Küstenmeer, jene Fremdgebietsqualität einfach ignorieren. Die einmal anerkante Fiktion erforderte konsequent eine gewisse Berücksichtigung dieser Gestaltung auch da, wo ihr unmittelbarer Anlaß, der Mangel irgendeiner Gebietshoheit auf dem freien Meere, nicht mehr bestand. Durch jene einmal erfolgte Anerkennung war ein über das allgemeine Interesse jedes Staates an seinen Staatsangehörigen zustehenden Rechtsgütern hinausgehendes Interesse des Heimatstaates des Schiffes geschaffen worden, das nun dem allgemeinen territorialen Souveränitätsinteresse konkurrierend entgegentrat. Die Anerkennung jenes weitergehenden Interesses sehe ich in der, freilich umstrittenen, Regel des Völkerrechts, daß die „Exterritorialität" der Seeschiffe bei einer landungslosen Durchfahrt durch das Küstenmeer in vollem Umfange bestehen bleibt. Und die Tatsache ihrer Umstrittenheit erklärt sich selbst wieder leicht aus dem Umstand, daß tatsächlich auch hier ein durchaus schutzwertes Interesse des Uferstaates an der Ausübung seiner Souveränität bestehen bleibt. [64])

Die Anwendung dieses Gedankenganges auf die Verhältnisse der Luftschiffahrt zeigt nun hier sofort einen wichtigen graduellen Unterschied. Auch bei landungslosem Überflug bleibt das Interesse des überflogenen Staates z. B. aus Gründen der Verkehrssicherheit und Spionageabwehr ein sehr viel regeres und schutzbe-

[63]) Tatsächlich ist die Exterritorialität für Luftfahrzeuge auf freiem Meere oder über staatenlosem Gebiet auch von allen Bearbeitern angenommen worden.

[64]) So v. Liszt-Fleischmann, Lehrbuch des Völkerrechts, 1925, S. 140; siehe auch Grünwald a. a. O. S. 18; Westlake, International Law (1910) I S. 167/8; Strupp, a. a. O. S. 30 ff, 53; Oppenheim, International Law (1920) S. 312, 314. Gleichwohl ist auch Handelsschiffen im Küstengewässer gegenüber nach meiner Meinung die Jurisdiktion beschränkt.

Digitized by Google

dürftigeres als im entsprechenden Falle des Seeschiffes. Und hier findet der oft und insoweit mit vollem Recht hervorgehobene Unterschied zwischen Schiffsverkehr und Luftfahrt seine angemessene Stelle. Das Interesse des überflogenen Staates beschränkt sich nicht auf die Beobachtung gewisser Verkehrs- und Sicherheitsregeln durch den fremden Besucher, sondern die unbestreitbare Absturzgefahr bei Untüchtigkeit von Schiff und Pilot gefährdet aufs höchste Leben, Gesundheit und Eigentum der Gebietsinsassen und verlangt gebieterisch ein Eingreifen der Territorialmacht zu ihren Gunsten. Insofern — und das wird später zu beachten sein — spielt sich der Streit der Interessen hier auf anderer Grundlage ab.

Bekanntlich ist man im Rechte der Seeschiffahrt noch einen Schritt weitergegangen und hat auch nach der Einfahrt in das Küstenmeer, ja selbst nach erfolgter Landung, also im fremden Hafen jene „Exterritorialität“ [65]) noch in gewissem Umfange

[65]) Hierzu ist folgendes zu sagen: Das Wort Exterritorialität ist schon beinahe etwas anrüchig geworden. Es gibt eine Reihe von Schriftstellern, die eine echte reale Exterritorialität überhaupt nur außerhalb des Staatsgebietes für möglich halten, daher auch Kriegsschiffen in fremden Häfen und Gesandtschaftshotels jenes Recht versagen (für Kriegsschiffe in Häfen: Meurer a. a. O. S. 28 und Anm. 6; für Gesandtschaftshotels: Beling, die strafrechtliche Bedeutung der Exterritorialität (1896) S. 1 ff, 63 ff, 117 ff, während Beling die Exterritorialität von Kriegsschiffen annerkennen will, S. 164, 176, 178). Handelsschiffen wird dieses Privileg ganz allgemein nur auf hoher See oder während der Durchfahrt durch das Küstenmeer ohne Landung zuerkannt, dagegen nach erfolgter Landung im allgemeinen versagt. (Dazu v. Liszt-Fleischmann, Lehrbuch des Völkerrechts (1925) S. 140; Westlake, International Law I (1910) S. 167/8, 172. Oppenheim, International Law (1920) S. 312, 314. Strupp, a. a. O. S. 50 ff, 53). Trotz Versagens der Exterritorialität erkennen eine Reihe von völkerstrafrechtlichen Schriftstellern auch Handelsschiffen im Küstenmeer und Hafengebiet eine gewisse Exemption zu, die sich insbesondere auf die die Interessen des Uferstaates nicht berührenden Interna des Schiffes erstreckt. (Dazu v. Liszt-Fleischmann, S. 140). Dies soll aber anscheinend keine Exterritorialität sein, sondern lediglich eine Art Verzicht des Uferstaates auf die ihm grundsätzlich zustehende Strafzuständigkeit zu Gunsten des Heimatstaates des Schiffes. Auch dann bleibt noch unklar, ob insoweit wenigstens eine volle Befreiung vom materiellen Strafrecht des Uferstaates anzunehmen ist (so vermutlich Beling) oder ob es sich auch hier nur um eine Exemption von der Gerichtszuständigkeit des Uferstaates handelt (wie Meurer argumento e contrario konsequent annehmen müßte). Schließlich

Digitized by Google

bleibt immer noch unklar, inwieweit diese Regelung auch für die Fahrt oder den Aufenthalt in Küstengewässern gelten soll. V. Liszt-Fleischmann sprechen hier einfach von Verankerung (S. 140). woraus zu folgern wäre, daß die Regelung für alle Fälle der Verankerung, sei es im Küstengewässer oder auch im Hafen, Geltung haben soll, während im Falle der Fahrt die volle Exterritorialität bestehen bleibt. (Ebenso Schücking, Das Küstenmeer, 1897, S. 39 ff, S. 56 gegen Beling S. 165, Meurer S. 5 u. 30 Anm. 8).

Grünwald macht hier weitere Unterschiede. Die volle Exterritorialität bleibt den Handelsschiffen nur erhalten, wenn sie durch das Küstengewässer lediglich durchfahren, ohne dortselbst Aufenthalt zu nehmen oder sonst in irgend einer Weise mit den Bewohnern des Uferstaates in Verkehr zu treten. Liegt dies nicht vor, so stuft er das Maß der Jurisdiktionsgewalt des Uferstaates nach dem Grade seines Interesses ab, wodurch eine höchst komplizierte und detaillierte Regelung entsteht. (Grünwald, a. a. O. S. 18 ff).

Ich kann und will mich auf diesen Streit hier nicht einlassen, insbesondere seine Konsequenzen für Zivilrecht, freiwillige Gerichtsbarkeit, Staatsrecht u. s. w. hier außer acht lassen. Vom Standpunkt des internationalen See- und Luftstrafrechts ist jedoch soviel zu sagen: Es muß mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß Straftaten auf See- oder Luftschiffen begangen werden, die weder von Staatsangehörigen des Heimat- noch des Uferstaates begangen werden, und die weder Rechtsgüter des Heimatstaates oder seiner Staatsangehörigen, noch des Uferstaates oder dessen Staatsangehörigen verletzen oder gefährden. Ein Beispiel wäre der Fall, daß auf einem im französichen Küstengewässer befindlichen deutschen Schiffe ein Italiener einen andern Italiener betrügt. Der allgemeine Anknüpfungsgesichtspunkt, den das Territorialprinzip hier zur Verfügung stellt, allgemeine Staatserhaltung und Staatssicherheit, läßt sich in diesem Spezialfalle nur dann verwenden, wenn man das Schiff konsequent zum Staatsgebiet rechnet, also in strafrechtlicher Hinsicht nicht als Teil des Staatsgebietes des Uferstaates ansieht, ihm strafrechtliche Exterritorialität gewährt. Dann bleibt natürlich immer noch die Möglichkeit, daneben dem Uferstaate strafrechtliche Zuständigkeit auf Grund des Personal- oder Realprinzips zu gewähren, denn diese Anknüpfungsgesichtspunkte schließen sich gegenseitig nicht aus.

Oder aber man versagt den Handelsschiffen im Küstenmeere und Hafen jene Exterritorialität, dann ist primär die Zuständigkeit des Uferstaates gegeben, und nur daneben jene personale oder (bezw. und) reale Anknüpfung zu Gunsten des Flaggenstaates möglich. Dann aber kann man nicht, wie es heute oft geschieht, die Zuständigkeit des Uferstaates auf diejenigen Fälle beschränken, in denen seine Interessen verletzt sind, weil sich dann notwendig ein Vakuum ergibt, falls die Interessen eines dritten Staates in Frage stehen, was im Falle von Staatenlosen zur Katastrophe führt.

Will man also die Regelung der herrschenden Lehre für Handelsschiffe in Küstengewässern aufrechterhalten und nach dem Grade des Interesses abstufen (so deutlich Grünwald, a. a. O. 21), dann muß man m. E. notgedrun-

Digitized by Google

anerkannt. Auf eine kurze Formel gebracht wird man sagen können: die strafrechtliche Zuständigkeit des Landungsstaates ist dann ausgeschlossen, wenn ein territoriales Interesse nicht existiert,[66]) also in Fällen, in denen es sich um rein interne Angelegenheiten der Schiffsinsassen handelt. Der Anwendung dieses Prinzips kommt der vorher erwähnte Gesichtspunkt der Betriebsselbständigkeit insofern zu Hilfe, als, auch nach erfolgter Landung, doch eine durchaus betonte Sonderung zwischen Schiffskörper nud Staatsgebiet bestehen bleibt [67])

Auch dieser letztgenannte Gesichtspunkt trifft beim Luftfahrzeug, insbesondere dem gewöhnlichen Flugzeuge, in gleichem Maße m. E. nicht zu.[67]) Nach der Landung vollzieht sich, soweit nicht zoll-, sanitäts- oder sicherheitpolizeiliche Vorschriften dem entgegenstehen, meist ein ungehinderter Übergang vom Flugzeug zum Erdboden, was insbesondere im Falle von Notlandungen von praktisch erheblicher Bedeutung sein kann. Dabei ist weiter noch zu beachten, daß sich das Flugzeug (dies gilt allerdings nicht von Luft-

---

gen eine Territorialhoheit des Heimatstaates auch im Küstenmeere anerkennen, und folgerichtig, da zwei Territorialhoheiten nicht nebeneinander bestehen können, die Territorialhoheit des Uferstaates ausschließen. Das aber, und nichts anderes bedeutet der von uns gewählte Ausdruck Exterritorialität, und in diesem auf das Strafrecht beschränkten Sinne gebrauchen wir ihn hier und im folgenden.

Ein anderer Ausdruck für diesen Tatbestand steht nicht zur Verfügung. Das Wort „Exemption" vom materiellen Strafgesetz erfüllt den Zweck deshalb nicht, weil es gleichzeitig auch die Möglichkeit einer Anknüpfung über Real- und Personalprinzip ausschließt, und außerdem auch die Begründung einer fiktiven Territorialität zu Gunsten des Heimatstaates, die doch die Voraussetzung einer Anknüpfung über das Territorialprinzip bildet, nicht vorsieht, ja streng genommen sogar ausschließt.

Aus gleichem Grunde hilft auch der Beling'sche Ausdruck „Befreiung von der Kriminalhoheit" des Gebietsstaates nicht.

[66]) Eine ähnlich allgemeine Formulierung ist gelegentlich sogar ausdrücklich für das Luftrecht vorgeschlagen worden, so von Talamon (Revue II S. 203), dem das comité de doctrine de Paris gefolgt ist. (Revue II S. 205.) Die vorgeschlagene Fassung lautet: „..(neben einzelnen Fällen)... et d' une façon générale pour tous les facts n'interessant pas l'Etat sous-jacent".

Ähnlich das comité allemand: „Toutefois tous les actes portant atteinte à l'intérêt de l'Etat....."

[67]) Dies betont mit Recht Lortsch, a. a. O. S 8.

Digitized by Google

schiffen, bei denen überhaupt die Analogie zum Seeschiffe schärfer in die Erscheinung tritt) auch auf dem Erdboden fortbewegen kann, also gewissermaßen einen juristischen Doppelcharakter aufweist. Dagegen bedeutet die Fähigkeit von Wasserflugzeugen, sich auf dem Wasser fortzubewegen, den Seeschiffen gegenüber natürlich keine Besonderheit. [68])

Auch eine verschiedene Behandlung von Flugzeugen im Küstenmeere, je nachdem, ob sie dieses fliegend oder schwimmend durchkreuzen, dürfte sich nicht empfehlen.

Demnach ergibt sich also folgendes Resultat: Bezüglich der landungslosen Durchfahrt sowohl wie hinsichtlich der Rechtslage nach erfolgter Landung unterscheiden sich die Verhältnisse zu Ungunsten einer Voll-, bezw. Halb-„Exterritorialität" des Luftfahrzeuges.

Welche Konsequenzen sind hieraus zu ziehen? — Was zunächst den Fall des landungslosen Durchfluges betrifft, so ist hervorzuheben, daß hier auch eine Reihe von Momenten für Anerkennung der „Exterritorialität" sprechen, die bei der Seeschiffahrt nicht in Betracht kommen.

In erster Linie ist hierbei an die bereits früher erwähnte Schwierigkeit der Ortsbestimmung zu denken, die im Einzelfalle den Nachweis der Strafbarkeit oft erschweren oder gar unmöglich machen wird. Daß sich dabei oft unbefriedigende Entscheidungen ergeben werden, ist sicher. Es ist weiter zu beachten, daß Luftfahrzeuge, im Gegensatz zu Schiffen, häufig das Gebiet mehrerer Staaten unmittelbar hintereinander berühren werden. Man wird der Mannschaft wie den Passagieren hierbei kaum zumuten können, sich jeden Augenblick nach den Gesetzen des gerade überflogenen Staates zu richten, um so weniger, da sie oft garnicht wissen werden, über welchem Staatsgebiet sie sich im Augenblick befinden. Es muß immer wieder auf die schon von Meurer [69]) betonte Tatsache hingewiesen werden, daß „es in der Luft eben keine Grenzpfähle gibt". Nimmt man die ebenfalls

[68]) Dazu Schleicher, L'Hydravion, Droit Aérien 1929 S. 297 ff.

[69]) a. a. O. S. 33; hierauf hat auch Hennequin im comité juridique de l'aviation (Sitzungsbericht Bd. II S. 227) wieder hingewiesen.

Digitized by Google

schon angedeutete Erwägung hinzu, daß schließlich das Bestrafenwollen noch kein Haben des Delinquenten ist und daß dieser meist wieder „über alle Berge" ist, bevor der überflogene Staat daran denken könnte, sein Strafrecht auszuüben und zur Verfolgung zu schreiten, so wird man auch ein erhebliches Interesse an der Annahme jener Fiktion für Luftfahrzeuge nicht leugnen können. [70]) Der Ausgleich dieses Interessengegensatzes wird uns später beschäftigen.

Anders liegt es dagegen m. E. im Falle der Landung. Hier erscheint mir das Interesse des Territorialstrafrechts so überwiegend, daß ich glaube, für eine auch nur teilweise „Exterritorialität" des Luftfahrzeuges nach erfolgter Landung nicht eintreten zu können. [71]) Hinzu kommt, daß ja auch für Seeschiffe dieses Recht ganz allgemein und in den Einzelheiten sehr bestritten und somit problematisch ist.

Bevor wir auf jenen Interessenausgleich näher eingehen, sei noch der Frage der Kriegs- und Staatsschiffe kurz gedacht. Hier nimmt die herrschende Lehre für Seeschiffe bekanntlich eine

---

[70]) Selbst wenn man hier gemäß Fauchilles Vorschlag dem Landungsstaat ein Verhaftungsrecht gewähren wollte (art. 15 Abs. 4), würde doch die Durchführung des Strafanspruches unliebsamen Verzögerungen unterliegen und außerdem beim Fehlen von Auslieferungsverträgen oder wegen des Prinzips der Nichtauslieferung von Staatsangehörigen praktisch illusorisch werden. Hierzu vgl. die Vorschläge Pholiens a. a. O. S. 296.

[71]) Hierzu auch weiter unten S. 200. Ebenfalls für die Ausnahme der gelandeten Luftfahrzeuge von jeder Zuständigkeitsbefreiung Art. 3 des comité directeur (Revue III S. 221.)

„Les actes commis à bord d'un aéronef privat tandis qu'il se trouve en contact avec le sol d'un Etat étranger tombent sous la compétence des tribunaux de cet Etat et sont jugés par les lois de celui-ci."

Ähnlich Fauchille, jedoch unter Ausschluß der Verstöße gegen die Disziplin und die Berufspflichten seitens der Schiffsbesatzung. (Revue III S. 72 ff.)

Ebenso ausdrücklich Lortsch a. a. O. S. 8. Vgl. auch den Vorschlag der International Law Association von 1922 Art 4 :

„Les actes commis à bord d'un aéronef privé au repos dans un Etat étranger seront soumis à la juridiction de cet Etat, et toute personne ou personnes accusés d'avoir commis cet acte seront jugées et, si elles sont reconnues coupables, seront punies suivant les lois en vigueur dans cet Etat." (Zitiert nach Pholien a. a. O. S. 10 f.)

Digitized by Google

erweiterte, teilweise eine Vollterritorialität auch nach erfolgter Landung an.[72]) Andererseits ist aber das Territorialinteresse des Landungsstaates insofern gewahrt, als jedes ausländische Kriegsschiff zur Landung einer ausdrücklichen Erlaubnis des Landungsstaates bedarf. Jedem Staate steht es frei, ob er diese Erlaubnis erteilen will. Tut er es aber, dann muß er insoweit auch die Souveränität des anderen Staates respektieren. Gegen ein unerlaubtes Eindringen fremder Kriegsschiffe kann er sich dafür mit Waffengewalt wehren.[73])

Der Übernahme dieser Prinzipien in das Luftrecht stehen m. E. Bedenken nicht entgegen. Und Anfänge dazu in staatsrechtlicher Hinsicht sind ja auch bereits in der CINA und den ihr folgenden Vertragsentwürfen und Staatsverträgen gemacht worden. Es ist nur nötig, hieraus die Konsequenzen für das Luftstrafrecht zu ziehen.

Wenden wird uns nun dem Interessenausgleich selbst zu, so ist zunächst zwischen den einzelnen in Frage kommenden Fällen zu scheiden. Nachdem die Vorgänge nach erfolgter Landung aus den oben erwähnten Gründen von dem Privileg der „Exterritorialität" gänzlich ausgenommen worden sind, bleiben für die Untersuchung nur noch die Fälle des landungslosen Durchfluges und der Durchquerung von Staatsgebiet vor einer beabsichtigten Landung übrig. Daß für den zweiten Fall eine völlige Befreiung von der Unterworfenheit des einheimischen Rechts überhaupt in Frage kommt, glaube ich mit Rücksicht auf die Rechtslage bei Seeschiffen und deren — auch im Luftverkehr maßgeblichen — Gründe ohne weiteres verneinen zu sollen. Aber auch für den ersten Fall, landungslosen Durchflug, ist m. E. die Gewährung

[72]) Vgl. v. Liszt-Fleischmann S. 147, 6; Strupp a. a. O. S. 53.

[73]) Die Frage, ob den Kriegs- oder sogar allen Staatsluftfahrzeugen volle Exterritorialität zu gewähren sei, ist besonders eingehend vom comité juridique international de l'aviation diskutiert worden. Die Berichte hierüber finden sich in Bd. 3 und 4 der Revue Juridique Internationale de la Locomotion Aérienne. Hier ist die „exterritorialité" meistens ausdrücklich anerkannt worden. (z. B. III S. 72, Fauchille — III S. 220, comité anglais — VII, 240) wobei ausdrücklich bestimmt ist, daß sie gleichwohl den polizeilichen Anordnungen des überflogenen Staates zu folgen verpflichtet sind. (Folgen des Souveränitätsprinzips, dazu Revue III S. 74).

Digitized by Google

voller oder auch nur ebenso weitgehender „Exterritorialität", wie sie teilweise für Seeschiffe vertreten wird, auszuschließen. Demnach erscheint es gerechtfertigt, die Interessenlage in beiden Fällen ungefähr gleich anzusetzen und eine einheitliche Regelung — schon aus Gründen der Rechtsvereinfachung — vorzuschlagen.

Wir betrachten zunächst den wichtigsten Fall: die Begehung einer strafbaren Handlung in der Luft mit Einwirkungen oder Einwirkungsgefahr auf darunter befindliches staatliches Gebiet. Dabei muß jedoch zunächst eine grundsätzliche Frage aufgeworfen werden. Geht man davon aus — und das tun wir —, daß beide Staaten, der Heimatstaat des Flugzeuges wie der Gebietsstaat, ein berechtigtes Interesse an der Zuerkennung im allgemeinen haben, so können sich im einzelnen folgende Fälle ergeben: Entweder nur der Heimatstaat oder nur der Gebietsstaat hat ein Interesse, oder schließlich sie sind beide interessiert. Im letzteren Falle ist dann wieder eine weitere Unterteilung dahin möglich, daß man Fälle unterscheidet in denen eines der beiden Interessen derartig überragend ist, daß man das andere ausschließen könnte, in anderen Worten: eine graduelle Abwägung der Interessen stattfinden läßt? Wer die Schwierigkeit der Anwendung dieses Prinzips übersieht, wird Bedenken erheben.

Man kann aber auch einen anderen Ansatz machen und die — von uns angenommene Fiktion der „Exterritorialität" — auch auf das Vorhandensein eines Interesses des Heimatstaates ausdehnen. Man würde dann etwa so argumentieren, daß man sagt: da einmal fingiert wird, daß jedes Luftfahrzeug während des Fluges ein Teil des Staatsgebietes ist, so hat der Heimatstaat grundsätzlich auch an allen Vorgängen, die sich im Schiffe ereignen, ein Interesse. Und dies selbst dann, wenn unmittelbar Rechtsgüter seiner Staatsangehörigen weder verletzt noch gefährdet sind; ebenso wie ja auch Handlungen innerhalb des Staatsgebietes ohne weiteres von der staatlichen Zuständigkeit ergriffen werden. Ich glaube, daß man sowohl aus theoretischen wie aus praktischen Gründen diese Annahme machen, d. h. dem Heimatstaat auch dann die strafrechtliche Zuständigkeit zuerkennen sollte, wenn sich zwei Ausländer gegenseitig körperlich verletzen, selbst dann, wenn

Digitized by Google

beide Staatsangehörige des überflogenen Staates sind. Damit ist ja auch nicht ausgeschlossen, daß außerdem dem überflogenen Staate in diesem oder anderen Fällen (z. B. auf Grund des Personalprinzips) auch ein Strafrecht gewährt wird. Fälle einer strafrechtlichen Doppelzuständigkeit sind doch durchaus keine Seltenheit und — wenn einer tatsächliche Doppelbestrafung durch geeignete Gesetszesbestimmungen vorgebeugt wird — m. E. auch kein Übel.

Stellt man sich aber auf den angedeuteten Standpunkt der konsequenten Fiktion, so lautet nunmehr gegenüber dem Unterstaate die grundsätzliche Fragestellung dahin: soll diesem neben dem Nationalstaate eine Zuständigkeit immer dann zuerkannt werden, wenn überhaupt, oder nur dann, wenn ein unverzichtbares Interesse vorliegt?

Ein Blick auf das allgemeine Strafrecht lehrt folgendes: es kann gar keine Rede sein, daß das sogenannte Realprinzip oder passive Personalprinzip auch nur jemals konsequent durchgeführt worden ist. Vielmehr gibt es in den einzelstaatlichen Rechtsordnungen nur immer eine kleinere oder größere Zahl von Ausnahmefällen, in denen dieser Gedanke zum Ausdruck kommt. Warum dann aber für das Luftrecht etwas anderes einführen, warum hier eine andere Grundlage wählen als im allgemeinen Strafrecht, zumal auch die modernen Entwürfe von dem Territorialprinzip als Grundlage im allgemeinen nicht abgegangen sind? Wenn das allgemeine Strafrecht eines Landes das Realprinzip als generelles Kriterium ablehnt, dann ist m. E. im Luftstrafrecht für seine Durchführung ebenfalls kein Platz; dies ist der Gedanke, von dem aus die oben gestellte Frage zu beantworten ist. Deshalb lehnen wir die Ausdehnung einer strafrechtlichen Kompetenz des Unterstaates auf alle Fälle, in denen er interessiert ist, weil eins seiner oder seiner Staatsangehörigen Güter auf dem Spiele steht, ab. Auf der anderen Seite folgt aus diesem Grundgedanken ohne weiteres, daß die allgemeinen Strafrechtssätze, in denen jenes Prinzip anerkannt worden ist, auch im Luftstrafrecht ihre Geltung behalten. Ein im Luftfahrzeug begangener Hochverrat bleibt nach deutsäem Strafrecht strafbar, ebenso wie ein von einem deutschen Staats-

Digitized by Google

angehörigen dortselbst begangener Landesverrat, um nur die bekanntesten Beispiele des geltenden Rechtes anzuführen.

Dann fragt es sich aber, welche Delikte denn außer den bereits anerkannten Fällen des Realprinzips, überhaupt noch der strafrechtlichen Zuständigkeit des Gebietsstaates unterstellt werden sollen. Die Notwendigkeit einer Sonderregelung selbst wird Problem. Hier ist folgendes zu erwägen: keinem Staate kann zugemutet werden, daß, nachdem er freiwillig seine Grenzen dem internationalen Flugverkehr geöffnet hat, seine Rechtslage in irgend einer Weise verschlechtert wird; und soweit dies geschieht, kann ihm ein Reaktionsrecht nicht versagt werden. In anderen Worten: soweit durch die Möglichkeit und den Betrieb eines Flugverkehrs Rechtsgüter des überflogenen Staates oder seiner Schutzsubjekte in erhöhtem Maße gefährdet oder diese Gefährdung gar realisiert wird, ist auch der überflogene Staat berechtigt, Vorkehrungen zur Abwehr dieser Gefährdung zu treffen und deren Nichtbeobachtung mit Strafe zu bedrohen sowie schließlich diesen Strafanspruch auch ausländischen Insassen, insbesondere dem Führer des Luftfahrzeuges gegenüber zur Geltung zu bringen. Solche Bestimmungen liegen in erster Linie in den verkehrspolizeilichen Anordnungen der staatlichen Luftverkehrsgesetze bereits heute vor, wie z. B. den Bestimmungen über Eintragung, Lufttüchtigkeits- und Pilotenzeugnisse, Verkehrsregeln, Lichterführung u. a. m., bei denen es sich technisch gesprochen fast ausnahmslos um sog. abstrakte Gefährdungsdelikte handelt. Ein Gesetzeskonflikt ist dabei um so weniger zu befürchten, als die Regelung der CINA sich trotz deren Nichtunterzeichnung durch wichtige Luftverkehrsländer in zweiseitigen internationalen Verträgen wie in Einzelstaatsgesetzen ganz allgemein durchzusetzen scheint. Die Anerkennung dieser Ausnahme fällt auch deshalb um so leichter, weil es — schon rein sprachlich — bedenklich erscheint zu sagen, daß diese Delikte im Luftfahrzeug begangen seien. Sie sind eigentlich eher mit dem Luftfahrzeug in dem der Souveränität des Gebietsstaates unterliegenden Luftraum begangen, indem der Pilot die Bedingungen der Einflugserlaubnis verletzt hat.

Digitized by Google

Mit dieser Feststellung soll nun nicht etwa ein „schlagender Beweis" für die Möglichkeit einer konstruktiven Sonderbehandlung dieser Handlungen geführt, vielmehr nur angedeutet werden, daß rein legislativpolitische Gründe für eine solche Sonderbehandlung bis zu einem gewissen Grade auch äußerlich in die Erscheinung treten. Die Frage, welche gesetzestechnische Form für diesen Schutz gewählt werden soll, wird uns noch später beschäftigen.

Jener Zustand erhöhter Gefährdung existiert weiter auch für alle Güter, die im Luftfahrzeug selbst befördert werden; und rein wörtlich paßt unser Prinzip auch auf diese Fälle, sobald es sich um Rechtsgüter handelt, die dem überflogenen Staate oder seinen Staatsbürgern gehören. Aber das war offensichtlich nicht der Sinn desselben. Wer sich oder sein Eigentum einem Luftfahrzeug fremder Nationalität anvertraut, muß sich mit dem Schutze begnügen, den jener Staat ihm zu gewähren gewillt ist; er handelt — um einen zivilistischen Ausdruck zu gebrauchen — „auf eigene Gefahr". Tatsächlich ist aber in diesen Fällen auch garnicht das „ob" und „wie", sondern lediglich das „wo" der Gefährdung durch die Tatsache des Überfluges über das landfremde Gebiet verändert, sodaß auch konstruktiv ein Anwendungsfall unseres Grundsatzes garnicht vorliegt. In der Sprache der technischen Jurisprudenz würden wir sagen: die Anwendung des „Realprinzips auf staatlicher Grundlage" [74]) wird abgelehnt.

Wie steht es mit denjenigen Gütern, die sich im überflogenen Staatsgebiet selbst befinden, also von einem „Realprinzip auf territorialer Grundlage" [75]) noch erfaßt werden würden? In anderen Worten: soll, wenn jemand eine in deutschem Staatsgebiet befindliche Person im Flugzeuge beim Fluge über deutsches Territorium beleidigt, Deutschland für die Strafverfolgung, deutsches Recht für die Bestimmung der Strafbarkeit zuständig sein? Und soll, wer in einem Luftfahrzeug eine Urkunde fälscht, lediglich deshalb, weil diese Fälschung im Luftfahrzeuge über deutschem Gebiet begangen wurde, nach deutschem Rechte strafbar sein, wenn deutsche Interessen verletzt worden sind?

[74]) Hegler, a. a. O. S. 145 6.
[75]) Hegler, a. a. O. S. 145 6.

Digitized by Google

Tatsächlich handelt es sich aber in allen diesen Beispielen garnicht um Anwendungsfälle des Prinzips der Mehrgefährdung. Denn eine solche tritt durch die Tatsache der Begehung im Luftfahrzeug über deutschem Gebiet gegenüber einer Begehung über oder in staatsfremdem Gebiet überhaupt nicht ein.

Eine solche ist vielmehr nur dann gegeben, wenn wegen der Tatsache des körperlichen Eindringens des Luftfahrzeuges ins Staatsluftgebiet eine körperliche Einwirkung auf Rechtsgüter im Staatgebiet möglich, mit anderen Worten, wenn jene Einwirkung irgendwie sinnlich wahrnehmbar ist. Das aber trifft zu in Fällen des Herauswerfens von Gegenständen, Schießens pp.; es trifft auch zu für den Fall der Verursachung von übermäßig großem Geräusch, oder, falls das Luftfahrzeug niedrig genug fliegt, wenn eine Beleidigung [76]) oder ein anderes Wortdelikt im Staatsgebiet vernehmbar, eine beleidigende oder aufrührerische Geste dortselbst sichtbar ist. In allen diesen Fällen wird die Verletzungsmöglichkeit von Rechtsgütern im überflogenen Staate erhöht, in allen diesen Fällen muß sein Rechtsschutzbedürfnis durch Gewährung strafrechtlicher Zuständigkeit befriedigt werden.

Aber es genügt dann natürlich nicht, daß jene Zuständigkeit lediglich für den Fall der Verletzung zugestanden wird. Vom Standpunkt des Gedankens erhöhter Gefährdung aus ergibt sich ohne weiteres, daß alle Gefährdungen auf der Grundlage sinnlich-wahrnehmbarer Einwirkung jener Zuständigkeit des überflogenen Staates unterworfen werden, worunter ganz allgemein die Versuchshandlungen mitzuverstehen sind. Denn hier kommt der schon häufig ausgesprochene Grundsatz zur Anwendung, daß letzten Endes die Strafbarkeit sich von der Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsgutes, eines rechtlich geschützten Interesses ableitet. [77])

Dann aber entsteht die weitere Frage: Inwieweit gewährt das geltende Recht den notwendigen Rechtsschutz? Und wie soll er, falls dies nicht der Fall ist, konstruktiv gefaßt werden?

---

[76]) Meurer, a. a. O. S. 33.

[77]) Kitzinger, S. 59; Binding Handbuch S. 416 dazu unten S. 194. Anm. 81.

Digitized by Google

Wir haben den Gedanken der Gefährdungserhöhung systematisch aus dem „Realprinzip mit räumlicher Anknüpfung" abgeleitet und als einen Sonderfall desselben behandelt. Nun ist bereits wiederholt auf den engen Zusammenhang zwischen den Prinzipien des internationalen Strafrechts und den Theorien des Begehungsortes der strafbaren Handlung hingewiesen, ja bisweilen die sog. Erfolgstheorie oder auch sogar die Alternativtheorie insoweit als Anwendung des Realprinzips (natürlich nur auf territorialer Grundlage, was nicht immer deutlich genug hervorgehoben wird) erkannt worden. [78]) Darin steckt gewiß ein richtiger Kern; wir würden sogar soweit gehen, zu behaupten, daß bei genügender Ausweitung dieses Gedankens das Realprinzip in der genannten Fassung durch jene Theorie zur vollen Anerkennung gebracht werden könnte. Dazu gehört aber zweierlei, nämlich 1. die Aufnahme der Versuchsfälle und 2. der Einschluß des (konkreten wie abstrakten) Gefährdungsdeliktes. Dabei sind wir uns der praktischen Schwierigkeit, die für die Bestimmung des Schutzobjektes bei den einzelnen Gefährdungsdelikten besteht, wohl bewußt; es handelt sich hier aber auch nur um diese allgemeine theoretische Feststellung und die Konsequenzen, die daraus für das hier zur Diskussion stehende Problem zu ziehen sind. Es ist bereits von Meili [79]) und Meurer [80]) völlig eindeutig und zielsicher auf die ungeheure Bedeutung hingewiesen worden, die die Theorie des Erfolgsortes für die Lösung unseres Problems im Luftrecht haben dürfte. Und, wie gesagt, das mit Recht. Die Theorie des Erfolgsortes (das gilt selbstverständlich in gleicher Weise für die sie einschließende Alternativtheorie) gibt zunächst für alle diejenigen Fälle, in denen eine Verletzung eines im Staatsgebiete befindlichen Rechtsgutes erfolgt, eine völlig befriedigende Lösung. Eine Sonderregelung ist daher insoweit nicht nötig. Aber wir haben bereits vorher hervorgehoben, daß der Staat auch auf eine strafrechtliche Reaktion gegen Versuche in

[78]) v. Bar, Reform des Strafrechts, Geltungsgebiet der Strafgesetze (1910) S. 57.

[79]) Meili, a. a. O. S. 39.

[80]) Meurer, a. a. O. S. 33; wohl vor ihm schon Grünwald, a. a. O. S. 46; vgl. auch Hennequin im comité juridique de l'aviation und gegen ihn Weiss (Revue II S. 225).



Digitized by Google

dieser Richtung nicht verzichten kann. So wird es nötig, entweder ganz allgemein oder für diesen Sonderfall auch die Versuchsfälle in die Erfolgstheorie miteinzuschließen.

Es wäre schließlich wünschenswert, die Erfolgstheorie auch auf die Gefährdungsdelikte auszudehnen, soweit im Inland befindliche Rechtsgüter gefährdet oder, in unserem Falle, räumlich mehr gefährdet sind. [81])

[81]) Der Gedanke, den Erfolgsort für Gefährdungsdelikte nach dem Sitz des Rechtsschutzobjektes zu bestimmen, geht über den Standpunkt der herrschenden Lehre so weit hinaus, daß er eingehender Begründung bedürftig erscheint. Grundsätzlich kann die Frage m. E. auch nur in einer eingehenden Untersuchung dieses Spezialproblems geklärt werden, auf die ich natürlich im Rahmen dieser Arbeit verzichten muß. Im folgenden sollen daher nur einige skizzenhafte Andeutungen gegeben werden. Ich behalte mir vor, auf den gesamten Fragenkomplex ausführlich zurückzukommen (vgl. hierzu M. E. Mayer, Der Allgemeine Teil des Strafrechts, S. 119 ff.).

Man kann an das Problem des Erfolgsortes m. E. unter einem doppelten Aspekt herangehen. Entweder man betrachtet es als lediglich praktisches Problem der Zuständigkeitsabgrenzung, über das der Staat — in den ihm durch das Völkerrecht gezogenen Grenzen — nach reinen Zweckmäßigkeitserwägungen entscheidet. Daß er dann außer dem Ort der Tätigkeit bei Gefährdungsdelikten auch den Ort, an dem das Rechtsschutzobjekt sich befindet, zur Grundlage einer Zuständigkeitsanknüpfung machen kann, wird kaum bestritten werden können. Und er wird es tun, wenn es ihm aus kriminalpolitischen Gründen zweckmäßig erscheint.

Nicht ganz so einfach ist der Versuch, jene Behauptung auch auf theoretischem Boden zu fundieren. Eine theoretische Anknüpfung des Erfolgsorts-Problems hat m. E. auf den Zweck der Strafbestimmung, damit auf den Gedanken des Rechtsgüterschutzes zurückzugehen. Sie mündet damit ein in das Problem der Rechtswidrigkeit (So mit Recht: E. Heymann, Territorialitätsprinzip und Distanzdelikt, Diss. Berlin 1914, S. 50 ff.). Kitzinger (Ort und Zeit der Handlung im Strafrecht, 1902, S. 59) drückt denselben Gedanken im Anschluß an Binding (Handbuch S. 416) folgendermaßen aus: „Der Ort der Begangenschaft sei nur symptomatisch für das Getroffensein der inländischen Rechtswelt." Damit ist der Handlungsbegriff als Ausgangspunkt abgelehnt (Kitzinger S. 63).

Geht man auf den Gedanken der Rechtswidrigkeit zurück, so zeigt sich der Streit zwischen dem „Entweder" des „Tätigkeitsortes" oder dem „Oder" des „Erfolgsortes" als Parallele zu dem Streit, ob die subjektive oder die objektive, die innere oder die äußere Rechtswidrigkeit das Primäre sei. Ob man auch unter diesem Gesichtspunkt zu der von der herrschenden Alternativtheorie gewählten Entscheidung der Kumulation beider Anknüpfungs-

Digitized by Google

Damit erreichen wir aber genau die Formulierung wieder, die wir oben als allgemeines Prinzip aufgestellt hatten, und sehen nun, daß auch die ganzen Luftverkehrsdelikte i. e. S. sich nur als ein Sonderfall der Erfolgstheorie darstellen. Damit ist die systematische Einheit des Gedankenganges hergestellt; ob man aus technischen Gründen für die Luftverkehrsdelikte eine ausdrückliche Sonderbestimmung einsetzen oder auch hier, unter Ausbau der

---

punkte kommen kann, mag vorläufig dahingestellt bleiben. Jedenfalls bildet dieser Gedankengang die theoretische Basis, soweit der Erfolgsort zum Kriterium gemacht worden ist.

Bei den Delikten ohne Erfolg begnügt sich die herrschende Lehre konsequent mit einer einzigen Anknüpfungsmöglichkeit, der des Tätigkeitsortes. Auch Kitzinger gibt sich (a. a. O. S. 78 ff.) hiermit zufrieden, unter Ablehnung der besonders von v. Liszt vertretenen Lehre, nach der es Delikte ohne Erfolg überhaupt nicht gibt. (Ich halte die Kitzinger'sche Ansicht insoweit für zutreffend, da es doch lediglich auf den strafrechtlich relevanten Erfolg ankommt — so mit Recht: Max Hirschberg, Die Schutzobjekte des Verbrechens, 1910 S. 24). Nachdem aber Kitzinger vorher die symptomatische Bedeutung des Erfolges erkannt hatte, hätte er sich fragen müssen, ob den Gefährdungsdelikten auch dasjenige fehlt, für das der Erfolgsort nur Symptom war, nämlich „das Getroffensein der inländischen Rechtswelt", i. a. W. die Rechtswidrigkeit. Daß die Rechtswidrigkeit ein Tatbestandsmerkmal auch der Gefährdungsdelikte bildet, bedarf wohl keines Beweises, und so führt diese Theorie m. E. zwangsläufig zu der Annahme, daß der „Erfolgsort" der Gefährdungsdelikte der Sitz der geschützten Rechtsgüter sei. (Dieser Gedanke ist angedeutet bei Heymann a. a. O. S. 60.)

Nun wird man allerdings schon aus rein sprachlichen Gründen gegen eine solche Annahme und dann eben gegen die ganze Theorie protestieren. Dieser Protest ist berechtigt, solange man unter Erfolg die sinnlich wahrnehmbare Veränderung in der Außenwelt versteht. Diese ist aber für die Frage des rechtlich relevanten Erfolges lediglich Erkenntnismittel, Symptom der Gegebenheit des juristisch relevanten Erfolges. Dann ist es aber, wie auch Max Hirschberg zutreffend bemerkt, sehr wohl möglich, daß dieser äußere symptomatische Erfolg hinsichtlich seines Objektes von dem juristisch relevanten abweicht, daß beide verschiedene „Objekte" haben, oder, wie wir nunmehr in der üblichen Terminologie sagen können, daß „Handlungsobjekt" und „Schutzobjekt" nicht identisch sind. (Max Hirschberg, S. 29 ff., wo — sicherlich kein Zufall — § 306 Z 2 und § 3 StGB als Beispiele zitiert werden). Daneben gibt es dann eben auch strafbare Handlungen, denen ein — rechtlich relevantes — Handlungsobjekt überhaupt fehlt, in denen die „Tatbestandsbetroffenheit" in anderer Weise bestimmt ist. (Max Hirschberg, S. 23). Zu ihnen gehören aber gerade die sog. „echten Tätigkeitsdelikte", und unter



Digitized by Google

Erfolgstheorie, ein allgemeines Prinzip nur für das Luftstrafrecht oder gar für das allgemeine Strafrecht einsetzen will, ist eine Frage, die man verschieden beantworten kann. Ich persönlich würde ein ganz allgemeines Prinzip vorziehen. Soweit dies nicht angängig ist, würde m. E. das allgemeine Prinzip zum mindesten mit Bezug auf das Luftstrafrecht aufzustellen, und eventuell die Fälle der Luftverkehrsregelung als Anwendungsfälle beispielsweise im

---

ihnen stellen wieder die (abstrakten und konkreten) Gefährdungsdelikte ein besonders zahlreiches Kontingent. (So auch: Kitzinger, a. a. O. S. 75 und vor allem Hirschberg, a. a. O. S. 76).

Solange also die das Problem des Distanzdeliktes auf die Rechtswidrigkeit basierende Lehre fortfährt, mit dem Begriff des „Erfolgsortes" zu operieren, beweist sie, daß sie sich von dem von ihr abgelehnten Ausgangspunkt, dem Handlungsbegriff, doch noch nicht völlig frei gemacht hat. Deren Rudiment bildet „der Erfolgsort", der — vom Standpunkt der abgelehnten Lehre aus ganz konsequent — der Sitz des Handlungsobjektes statt des Schutzobjektes ist. Will man also die hier akzeptierte Lehre konsequent durchführen, so muß man sich entschließen, auf das irreführende und vieldeutige Wort „Erfolgsort" beim Distanzproblem überhaupt zu verzichten und als — neben dem Orte der Tätigkeit — maßgeblichen Gesichtspunkt für die strafrechliche Anknüpfung denjenigen Ort bezeichnen, an dem sich das durch die betreffende Strafbestimmung geschützte Rechtsgut zur Zeit der Tat befindet. Nun werden aber durch jede Strafdrohung sämtliche der staatlichen Strafgewalt und also auch ihrem Strafschutz unterstellten Rechtsgüter der im Tatbestand näher bezeichneten Art geschützt sodaß sich jedesmal eine theoretisch unbegrenzte Zahl von „Erfolgsorten" in dem hier bezeichneten Sinne nachweisen läßt. Es mag dahingestellt bleiben, ob und in welcher Weise für die (strafprozessuale) Bestimmung des Strafverfolgungsortes hier eine Spezialisierung vorgenommen werden müßte und man eventuell für diesen Zweck sogar beim alten „Erfolgsort" = Endort der (strafbaren) Handlung bleiben sollte. Für das Problem des internationalen Strafrechts — und die Möglichkeit einer verschiedenen Entscheidung ist ja stets ausdrücklich zugegeben worden (vgl. Kitzinger, a. a. O. S. 52) — genügt die Feststellung der Betroffenheit der nationalen Rechtsgüterwelt in ganz allgemeiner Form, um hieraus die Anwendung des nationalen Rechts folgern zu können. Die Bestimmung eines speziellen „Erfolgortes" als Voraussetzung für diese Schlußfolgerung ist ein Umweg, der zum mindesten unnötig ist; und daher kann auch die Unmöglichkeit dieser speziellen Bestimmung keinen grundsätzlichen Einwand gegen die Richtigkeit unseres Gedankens abgeben.

Im übrigen hat ja auch die Theorie wie ihr folgend die beiden letzten Entwürfe — siehe unten S. 200 -- die Idee des Erfolgsortes schon mit der Anerkennung eines „Erfolgsortes" des Versuches aufgegeben. Hier ist zwar

Digitized by Google

Gesetze aufzuführen sein. Im ersteren Falle bedürfte es einer Sonderregelung für das Luftstrafrecht überhaupt nicht.

Gleichzeitig ergibt sich aber auch, daß eine internationale Regelung der Zuständigkeitsabgrenzung nicht notwendig ist (etwas anderes ist, ob man mit Rücksicht auf die verhältnismäßig häufige Zuständigkeitskonkurrenz das materielle Recht einheitlich regeln will). Denn daß die staatliche Kompetenz bis zur Grenze der Erfolgstheorie existiert, wird ja auch von den Gegnern der herrschenden Lehre [82]) nur selten bestritten. Wohl aber empfiehlt sich, um die sonst zum mindestens auch noch bestehende Kompetenz des überflogenen Staates für die allgemeinen Fälle auszuschließen, eine völkerrechtliche Anerkennung der „Exterritorialität" der Luftfahrzeuge.

Die im vorigen gefundenen Grundsätze bieten ohne weiteres die Lösung für die Sonderfälle, in denen vom Luftfahrzeug aus Rechtsgüter in anderen Luftfahrzeugen bzw. diese selbst, sei es über fremden oder staasfreiem Luftgebiet, Rechtsgüter auf Schiffen im Küstenmeer bezw. diese selbst, Rechtsgüter auf Schiffen auf hoher See und auf staatenlosem Gebiet verletzt oder gefährdet

---

im Deliktstatbestand ein Handlungsobjekt enthalten, aber dieses ist im Versuchsfalle nicht verletzt, nach der subjektiven Theorie — von der jedenfalls die Entwürfe ausgehen — auch nicht einmal notwendig gefährdet. Damit ist aber die Theorie vom „Erfolgsort" als Konsequenz des Handlungsbegriffes eigentlich bereits verlassen.

Diese Konstruktion deckt von den in Frage kommenden Bestimmungen der Entwürfe alle Luftverkehrs- und sicherheitspolizeilichen Bestimmungen, unter Einschluß derjenigen Vorschriften, die bestimmte Routen vorschreiben und Freizonen vorsehen (sécurité et ordre public, teilweise auch militärische Bestimmungen). Die übrig bleibenden Gesichtspunkte fallen m. E. entweder unter die Bestimmungen des Hochverrats bezw. der sonstigen auch von Ausländern im Auslande begehbaren Handlungen, oder aber es besteht kein Rechtsschutzbedürfnis, jedenfalls nicht unter dem Gesichtspunkt erhöhter Gefährdung. Die Innehaltung der Zollvorschriften nach erfolgter Landung ist ohne weiteres gewährleistet, da ja insoweit nach der hier vertretenen Ansicht eine strafrechtliche „Exterritorialität" nicht existiert.

Wer sich zu der hier vertretenen Theorie des „Erfolgsortes" nicht verstehen kann, gelangt übrigens durch eine Spezialanknüpfung über das Realprinzip zum gleichen Ziele.

[82]) z. B. v. Bar, a. a. O. (Reform des Strafrechts, 1910) S. 48; Gesetz und Schuld I. S. 101. (1906)

Digitized by Google

werden. Die Erfolgstheorie gewährt hier überall die notwendige Anknüpfung an irgend eine, oft mehrere staatliche Strafrechtsordnungen.

Im Falle der Luftfahrzeuge wie in dem der Seeschiffe bietet die Existenz der auch hier wirksamen Gebietsfiktion die Möglichkeit der Anknüpfung über den Erfolgseintritt, sodaß jene Delikte (Verletzungs- und eventuell auch Gefährdungshandlungen) auch im Heimatstaate des Schiffes begangen und durch dessen Gerichte nach seinem Rechte verfolgbar wären. In diesem Falle hätten wir mithin den eigenartigen Fall einer Verbindung von Realprinzip auf territorialer mit dem auf staatlicher Grundlage. Im Falle des staatenlosen Gebiets fehlt es mangels des Vorhandenseins einer Fiktion an der Möglichkeit der Anknüpfung über den Erfolgsort, sodaß nur Bestrafung nach dem Recht des Tätigkeitsortes, also des Heimatstaates des Luftfahrzeuges übrig bleibt. Der Gedanke der Gefahrerhöhung bleibt für alle diese Fälle ganz außer Betracht.

Schließlich aber gewährt die Ausdehnung der Erfolgstheorie auch die Möglichkeit einer befriedigenden Lösung derjenigen Fälle, in denen ein Delikt vom festen Lande, von Schiffen im Küstenmeer oder auf hoher See, von Luftfahrzeugen im Staatsluftgebiet oder über staatslosem Gebiet einschließlich des hohen Meeres, schließlich von staatslosem Boden aus gegen das im Fluge befindliche Luftfahrzeug begangen wird. In allen diesen Fällen wird bei Anwendung der Territorialfiktion auch das Recht des Nationalstaates des Luftfahrzeuges als des Ortes des „Erfolgseintrittes" (im weiteren Sinne, da die Gefährdungsdelikte eingeschlossen sind) für maßgebend erklärt und damit das Interesse des Heimatstaates an der Sicherheit seines Flugverkehres auch über fremdem Staatsgebiet in angemessener Weise befriedigt. Einer Sonderregelung bedarf es dann hier für die Zuständigkeitsabgrenzung noch weniger. [83])

[83]) Daneben ist von zahlreichen nationalen Strafgesetzen die Gefährdung des Luftverkehrs unter besonderen strafrechtlichen Schutz gestellt. So z. B. Deutschland § 33, Brasilien Art. 93, Tschechoslowakei § 49, unter ausdrücklicher Analogie aus Eisenbahntransportgefährdung.

Digitized by Google

Die Fragen der Beihilfe, fortgesetzten Handlung und des Dauerdelikts richten sich nach der allgemeinen, allerdings bestrittenen Regelung im internationalen Strafrecht. Für eine Sonderregelung im Luftstrafrecht besteht m. E. kein Anlaß, da sich hier neue Gesichtspunkte, soweit ich sehe, nicht finden.

Wir kommen mithin zu folgenden Forderungen für das Luftstrafrecht:

Für Taten, die während des Fluges auf einem deutschen Luftfahrzeug begangen werden, gelten die Strafgesetze des Reiches, auch wenn das Luftfahrzeug zur Zeit der Tat nicht im Inland war.

Taten, die während des Fluges auf einem ausländischen Luftfahrzeuge begangen werden, gelten als im Ausland begangen auch dann, wenn das Luftfahrzeug zur Zeit der Tat sich über deutschem Staatsgebiete befand. (Für ausländische Kriegsluftfahrzeuge, die sich mit Erlaubnis der zuständigen Behörde in deutschem Gebiet befinden, gilt dies auch, wenn eine Landung erfolgt ist.)

Eine Tat ist an jedem Orte begangen, wo sich der Tatbestand der strafbaren Handlung ganz oder zum Teil verwirklicht hat oder im Falle des Versuches nach dem Vorsatz des Täters verwirklichen sollte (bezw. für die objektive Theorie: oder im Falle des Versuches, wo im Falle der Vollendung der Erfolg eingetreten wäre.).

Als Erfolgsort bei Gefährdungsdelikten gilt derjenige Ort, an dem sich das durch die verletzte Gesetzesbestimmung geschützte Rechtsgut zur Zeit der Begehung der Tat befand. (Insbesondere findet auf Handlungen, die gegen die Bestimmungen des Luftverkehrsgesetzes verstoßen, das Strafrecht des Reiches Anwendung, wenn sich das Luftfahrzeug zur Zeit der Begehung der Tat in deutschem Luftraum befand. Die Strafverfolgung steht in diesen Fällen ebenfalls den Behörden des Reiches zu).

Die allgemeinen Vorschriften des StGB. wonach auch nicht im Inlande begangene Handlungen bestraft werden, bleiben hierdurch unberührt.

Digitized by Google

Dem Kundigen wird es nicht entgangen sein, daß die obige Formulierung fast wörtlich der Reichstagsvorlage des Entwurfes zu einem Deutschen Strafgesetzbuch entnommen, oder richtiger, in Anlehnung an dessen Wortlaut formuliert worden ist. Der erste Satz enthält jedoch gegenüber § 5 Abs. 2 der Reichstagsvorlage und dem mit ihm wörtlich übereinstimmenden § 4 Abs. 2 des Regierungsentwurfes von 1925 eine sehr wesentliche Abweichung, nämlich die Hinzufügung der Worte „während des Fluges". Dies ist deshalb geschehen, weil wir uns früher dahin entschieden hatten, daß nach erfolgter Landung die Verhältnisse insbesondere bei Luftfahrzeugen so verschieden liegen, daß eine Übernahme der — noch dazu bestrittenen — Regelung für Handelsseeschiffe sich nicht empfiehlt. Die Formulierung des Entwurfes aber würde auch diesen Fall decken. Und sie hat ihn, wie die Begründung zu § 5 ergibt, auch umfassen sollen. Dort ist gesagt: „Die Vorschrift des Abs. 2, die für Taten, die auf deutschen Seeschiffen oder Luftfahrzeugen begangen sind, eine besondere Regelung vorsieht, geht dagegen über das geltende Recht hinaus." (Wir fügen hinzu: auch über die früheren Entwürfe, die sämtlich den Fall des Luftfahrzeuges gar nicht erwähnen.) „ Nach ihr sollen künftig die deutschen Strafgesetze auch auf solche Taten Anwendung finden, die auf einem deutschen Seeschiff oder Luftfahrzeug begangen werden, auch wenn das Seeschiff oder Luftfahrzeug zur Zeit der Tat nicht im Inland ist. Sie gelten also nicht nur, wenn das Seeschiff sich auf hoher See befindet, sondern auch dann, wenn es sich im fremden Hafen oder fremden Küstengewässer befindet, oder wenn das Luftfahrzeug fremdes Gebiet überfliegt oder in einem ausländischen Lufthafen gelandet ist. Hierfür spricht vornehmlich die Erwägung, daß derjenige, der sich einem deutschen Seeschiffe oder Luftfahrzeug anvertraut, einen Anspruch darauf hat, überall unter dem Schutze des deutschen Strafgesetzes zu stehen. Wegen der an Bord eines fremden Schiffes in ihren Küstengewässern oder Häfen verübten Handlungen schreiten überdies ausländische Staaten vielfach nur ein, wenn die Tat ihre eigenen Rechtsgüter berührt, sodaß Verfehlungen im Ausland unter Umständen ungeahndet bleiben würden. Schließlich kommt in Betracht, daß bei

Digitized by Google

Taten, die auf einem in Fahrt befindlichen Seeschiff oder Luftfahrzeug begangen werden, die genaue Feststellung der Zeit und damit auch des Ortes der Tat den größten Schwierigkeiten begegnen kann."

Hierzu ist folgendes zu bemerken: Soweit diese Ausführungen die Notwendigkeit begründen wollen, auf einem in Fahrt befindlichen Luftfahrzeuge (die Verhältnisse bei Seeschiffen liegen etwas anders, deshalb soll die Erörterung auf die Luftfahrt beschränkt bleiben) das deutsche Recht grundsätzlich zur Anwendung zu bringen, kann dem nur völlig beigestimmt werden. Was aber die Rechtslage nach erfolgter Landung betrifft, so vermögen wir der Begründung nicht zu folgen. Auch die angeführten Gründe überzeugen nicht ohne weiteres. Ein Interesse oder gar einen „Anspruch", unter dem Schutze des deutschen Strafgesetzes zu stehen, habe ich doch nicht schon deswegen, weil das Verkehrsmittel die deutsche Nationalität besitzt oder, worauf es hier im wesentlichen vom Standpunkt des Passagiers aus ankommt, einer deutschen Gesellschaft gehört. Ein gleiches Interesse habe ich — wenn überhaupt — auch, wenn ich mich in einen deutschen Eisenbahnwagen oder Omnibus setze und auf diesem ins Ausland gelange, ja vielleicht auch ganz allgemein während meines Aufenthaltes im Ausland. Nun würde doch in solchen Fällen die Begründung trotz Vorhandenseins des Interesses die Existenz eines „Anspruches" verneinen und deshalb nur im Falle des gelandeten Luftfahrzeuges die abweichende Regelung verteidigen. Aber es handelt sich hier doch eigentlich gar nicht um Ansprüche rechtlich geschützter Interessen von Privatpersonen, sondern von Staaten. Es müßte also zunächst einmal geprüft werden, ob der Heimatstaat des Flugzeuges ein über das allgemeine Strafschutzbedürfnis soweit hinausgehendes Interesse besitzt, daß dieses gegenüber dem Interesse des Landungsstaates primäre Geltung beanspruchen darf. Denn das muß man sich klar machen, daß eine beiderseitige primäre Strafzuständigkeit nicht bestehen kann. Entweder das Luftfahrzeug bleibt Teil seines Heimatstaates auch nach der Landung, dann kann der Landungsstaat nur kraft eines über das Territorialprinzip hinausgehenden Grundsatzes Zuständigkeit erlangen, oder aber

Digitized by Google

die Gebietszugehörigkeit des gelandeten Flugzeuges zum Landungsstaat wird bejaht, dann bedarf der Heimatstaat einer Anknüpfung durch aktives oder passives Personalitätsprinzip, um Strafzuständigkeit zu erlangen. In jedem Falle muß einer der beiden Staaten auf die Zuständigkeit für einen Teil von Straftaten verzichten, nämlich diejenigen, die im Luftfahrzeuge nach der Landung von einem Nicht-Staatsangehörigen gegen die Rechtsgüter einer ebenfalls nicht staatsangehörigen Person begangen werden. Und da fragt es sich eben, ob man diesen Verzicht eher dem Heimat- oder dem Landungsstaate zumuten kann. Wir haben uns für den Heimatstaat entschieden, weil die Abgetrenntheit der Betriebsgesamtheit nach erfolgter Landung beim Luftfahrzeuge in viel höherem Grade aufhört als beim Seeschiffe und weil schließlich das Flugzeug auch in der Lage ist, sich auf dem Lande fortzubewegen. Als Beispiel ist vorher besonders auf den Fall einer Notlandung hingewiesen worden. Hier sei noch einer anderen Konsequenz gedacht. Beim Einsteigen in ein Luftfahrzeug der französischen Luftverkehrsgesellschaft in Berlin entsteht zwischen einem deutschen und einem französischen Passagier wegen eines Platzes eine Meinungsverschiedenheit, die in Tätlichkeiten ausartet. Die Polizei will einschreiten und den Deutschen verhaften. Dies lehnt jedoch der Pilot ab, weil durch eine Verhaftung auf deutschem Boden in Verbindung mit dem bei uns geltenden Grundsatz der Nichtauslieferung eigener Staatsangehöriger das primär zuständige französische Gericht ausgeschlossen werden würde. Aber überhaupt erscheint der Gedanke, daß eine staatsfremde Polizei in dem exterritorialen Luftfahrzeuge Staatshoheitsakte vornehmen könne, bedenklich. Demgegenüber erscheint die hier vorgeschlagene Lösung eine Vereinfachung darzustellen. Der Heimatstaat mag durch allgemeine oder spezielle Aufstellung von aktivem und passivem Personalitätsprinzip für alle ihn wirklich interessierenden Vorkommnisse eine (sekundäre) Zuständigkeit begründen, das Interesse des Landungsstaates, der Herr in seinem Lande sein will, muß ihm jedenfalls vorgehen. Und wenn die Begründung zur weiteren Verteidigung ihres Standpunktes ausführt, daß die Uferstaaten oft nur die ihre eigenen Rechtsgüter berührenden Taten

Digitized by Google

ahnden, sodaß Straflosigkeit eintreten könne, so ist das historisch ja nur bei den Seeschiffen der Fall, während bei der Luftfahrt eine dahingehende Praxis sich noch gar nicht gebildet hat und m. E. auch kaum bilden wird.

Zugegeben werden muß allerdings eins. Es scheint, als ob wir mit diesem Vorschlag unseren eigenen leitenden Gesichtspunkt, den des Fortbestandes einmal existierender Exterritorialität, nun wieder aufgegeben und damit unsere eigene Basis erschüttert hätten. Dies trifft jedoch nicht zu. Einmal haben wir das Vorhandensein eines dahingehenden Bedürfnisses lediglich zum Nachweise eines über das gewöhnliche Maß hinausgehenden Interesses des Heimatstaates an der Zuständigkeit benutzt, nicht aus der Tatsache selbst das Recht abgeleitet. Und in dem so entsandenen Widerstreit der Interessen erwies sich m. E. das des Heimatstaates solange als stärker, als das Luftfahrzeug sich im Fluge befand. Mit dem Augenblick der Landung tritt aber eine Verschiebung der Interessenlage ein. Das Strafbedürfnis des Landungsstaates wird nunmehr so stark, daß ihm das Primat zuerkannt werden und der Heimatstaat sich nunmehr mit der zweiten Stelle begnügen muß. Darin liegt keine Ungerechtigkeit, aber auch keine unnötige Systemwidrigkeit. Denn einmal mußte jener Bruch doch kommen, lediglich der Zeit- oder Raumpunkt desselben ist zu Ungunsten des Heimatstaates verschoben. Denn wenn ein Flugzeug anläßlich einer Notlandung im fremden Staate so stark beschädigt wird, daß es dort für eine längere Zeit zur Reparatur bleiben muß, dann wird kein Mensch annehmen, daß jene „Exterritorialität" auch dann noch fortwirkt, an der äußeren Lage aber braucht sich deshalb noch nichts geändert zu haben, und eine Löschung im Register dürfte auch nicht eintreten [84]).

Teilt man aber den anderen Standpunkt, so muß zum mindesten gefordert werden, daß kraft ausdrücklicher Vorschrift wenigstens eine sekundäre Zuständigkeit des Landungsstaates begründet wird, und das haben die Verfasser des Entwurfes auch unterlassen.

[84]) Vgl. hierzu auch oben S. 186 Anm. 71 und die dortigen Zitate.

Digitized by Google

Außerdem geht der Entwurf aber über den notwendigen Umfang der Zuständigkeit auch noch in einer anderen Richtung hinaus. Wir haben bereits vorher ausgeführt, daß wir eine gegenseitige Anerkennung der „Exterritorialität"in den angenommenen Grenzen für wünschenswert erachten, damit auf Grund derselben die innerstaatlichen Gesetze eine korrespondierende Regelung durchführen und dementsprechend formuliert werden können. Ob man eine solche internationale Einigung befürwortet oder nicht, unmöglich ist es m. E., im staatlichen Strafrecht gleichzeitig die „Exterritorialität" des im Auland befindlichen heimischen und die Gebietsunterworfenheit des über heimischem Staatsgebiet befindlichen ausländischen Luftfahrzeuges zu behaupten. Denn wenn man die deutsche Zuständigkeit im Ausland auf der Fiktion des Staatsgebietes aufbaut, und das tut der Entwurf, dann muß man dasselbe Recht auch dem ausländischen Staate für seine Luftfahrzeuge im Inland zugestehen, wenn anders man nicht zur Existenz eines doppelten Gebietscharakters kommen will. Nun vermeidet der Entwurf allerdings sorgfältig auch nur den Anschein einer Formulierung, die auf jene Fiktion hindeuten könnte, spricht vielmehr ausdrücklich nur von dem Flugzeug, das sich „zur Zeit der Tat nicht im Inland" befindet. Aber gleichwohl hilft auch dieser Versuch einer Verschleierung nicht über die Erkenntnis hinweg, daß ohne die Annahme des exterritorialen Gebietscharakters eine territoriale Anknüpfung, wie sie der Entwurf gewählt hat, nicht möglich wäre. Wollte man jene „Exterritorialität" nicht anerkennen, so blieb nur eine Anknüpfung über das Personal- oder Realprinzip möglich, eine territoriale Anknüpfung ohne völkerrechtliche Anerkennung der Exterritorialität führt zu der aus logischen wie praktischen Gründen abzulehnenden Konkurrenz von Gebietszugehörigkeiten und stellt m. E. außerdem einen Verstoß gegen das Völkerrecht dar, das eine allgemeine territoriale Anknüpfung der Strafzuständigkeit für Taten im Auslande nicht zuläßt. Deshalb bedarf es jener einschränkenden Bestimmung, die der zweite Absatz des obigen Vorschlages enthält.

Falls man dann weiter die volle Exterritorialität von Kriegsluftfahrzeugen ausländischer Staatsangehörigkeit für wünschens-

Digitized by Google

wert erachtet, wäre noch weiter hinzuzufügen, daß ausländische Kriegsluftfahrzeuge auch nach erfolgter Landung nicht unter das deutsche Recht fielen. Dies besagt der (eingeklammerte) zweite Satz dieses Absatzes.

Zum dritten Absatz des obigen Vorschlages ist wenig zu sagen. Der Entwurf stellt in § 8 (dem § 15 des Kommissionsentwurfes, § 8 des Entwurfes von 1919 und § 9 des Amtlichen Entwurfes von 1925 entsprechen) eine auch für die Luftfahrt völlig befriedigende Lösung dar. Natürlich ist sie auf der Grundlage der subjektiven Theorie, die der Entwurf im wesentlichen teilt, erfolgt.

Gegen den vierten Absatz bestehen in der Tat erhebliche Bedenken, insofern eine Bestimmung des wirklich geschützten Rechtsgutes bei einzelnen Gesetzesbestimmungen oft schwierig ist. Insoweit enthält der Vorschlag mehr ein Postulat an die Zukunft als eine unmittelbar erhobene Forderung. Und doch würde man auch mit der hier empfohlenen Formulierung m. E. zu befriedigenden Lösungen kommen, wenn man nur zugäbe, daß dieselbe Strafbestimmung sehr wohl mehreren, öffentlichen und privaten, Interessen gleichzeitig dienen kann, und daß das Vorhandensein eines dieser Interessen im Staatsgebiet zur Begründung der strafrechtlichen Zuständigkeit genügt. Hält man dies aber für zu vage, dann mag man ruhig eine Sonderbestimmung für Luftverkehrsdelikte aufnehmen, etwa des Inhalts:

Verstöße gegen die Bestimmungen des Luftverkehrsgesetzes werden auch dann nach deutschem Recht und vor deutschen Gerichten verfolgt, wenn sie in einem ausländischen Luftfahrzeuge während des Fluges über deutschem Gebiet begangen sind.

Diese Bestimmung würde zweckmäßig in das Luftverkehrsgesetz selbst aufgenommen und durch Festsetzung einer allgemeinen örtlichen Zuständigkeit, beispielsweise des Amtsgerichts Berlin-Mitte, oder entsprechend § 10 StPO ergänzt.

Warauf es hier ankam, war in der Hauptsache zu zeigen, daß die gesamten Zuständigkeitsvorschriften im Luftstrafrecht sich als Konsequenzen aus einem einheitlichen Grundgedanken entwickeln lassen. Daß dieses Prinzip im Einzelfalle wegen der unklaren Formulierung der Tatbestände des besonderen Teiles nicht rein

Digitized by Google

durchgeführt werden kann, beweist nichts gegen seine grundsätzliche Richtigkeit.

Der fünfte Absatz endlich hat lediglich deklaratorischen Charakter und kann im Falle der Aufnahme dieser Bestimmungen in das Strafgesetzbuch wegfallen.

Damit sind wir am Ende unserer kritischen Betrachtungen angelangt. Sie ergeben, insoweit mehr negativ als positiv, daß eine internationale Regelung nur bezüglich der gegenseitigen Anerkennung der Exterritorialität wünschenswert ist. Dagegen bedarf es einer weitergehenden internationalen Regelung, wie sie die verschiedenen Entwürfe vorsehen, m. E. nicht. Eine andere Frage ist, ob man durch internationale Übereinkommen ein materiell gleiches, also uniformes Luftstrafrecht sollte zu schaffen versuchen. Dies ist m. E. sehr erwünscht, und auf diesem Gebiete ist ja durch die parallelen internationalen Abkommen bezüglich des praktisch bedeutsamsten Teiles, des Luftpolizeistrafrechts, bereits wertvolle Arbeit geleistet.

Für das Problem des internationalen Luftstrafrechts i. e. S. dagegen liegt, abgesehen von dem oben erwähnten Punkte, die Entscheidung in den Händen der nationalen Gesetzgeber. Und hier hat der neueste deutsche Entwurf, wie wir sahen, die praktisch wichtigsten Forderungen: Inanspruchnahme der „Exterritorialität" für deutsche Luftfahrzeuge sowie Regelung des Problems des Erfolgortes durch ausdrückliche Anerkennung der Alternativtheorie sowie deren Ausdehnung auf den Fall des Versuches erfüllt. Was fehlte, war die konsequente Anerkennung der „Exterritorialität" auch für ausländische Luftfahrzeuge. Schließlich hat sich der Entwurf, wahrscheinlich aus allgemeinen Gründen, auch nicht dazu entschließen können, den Ort der Begehung für Gefährdungsdelikte auf den Sitz des geschützten Rechtsgutes zu erstrecken. Der praktisch wichtigste Teil unserer Forderung dürfte allerdings auch für das geltende Recht durch die §§ 31 und 32 des deutschen Luftverkehrsgesetzes erfüllt sein.[85]) Zur Vermeidung etwaiger Mißverständnisse würde es sich jedoch empfehlen, in

[85]) Vgl. dazu Conrad, in Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen I (1928) Vorbemerkung a zum Luftverkehrsgesetz.

Digitized by Google

diesen Vorschriften ausdrücklich zum Ausdruck zu bringen, daß sie auch für Ausländer in ausländischen Luftfahrzeugen gelten, die sich über deutschem Staatsgebiet befinden. Dies wird um so nötiger dann, wenn durch den von uns vorgeschlagenen Absatz 2 für jene die „Exterritorialität" im allgemeinen anerkannt wird. Die hier vorgeschlagene Anknüpfung beruht dann eben auf dem Real-, nicht auf dem Territorialprinzip, was zugleich ihre eigene Existenz in befriedigender Weise rechtfertigt.

Zu erwägen wird allerdings sein, ob man diese Bestimmungen nicht in das allgemeine Strafgesetzbuch übernimmt, was sich insbesondere mit Rücksicht darauf empfehlen könnte, daß § 31 des Luftverkehrsgesetzes nicht nur Verstöße gegen Vorschriften des Gesetzes selbst, sondern auch sämtliche „zur Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit sonst erlassenen Vorschriften über Verkehr und Betrieb von Luftfahrzeugen" mitumfaßt, wodurch der Rahmen des Luftverkehrsgesetzes ohnehin gesprengt wird. Dies ist jedoch natürlich von untergeordneter Bedeutung.

Digitized by Google

# Privates Feindesvermögen im englischen Recht.

Von F. Weiser Dr. jur (Wien), of Grays Inn (London)
Barrister-at-Law.

Die durch die kategorische Weigerung des britischen Chancellor of the Exchequer, den Barüberschuß der deutschen Liquidationsmasse in England herauszugeben, hüben und drüben hervorgerufene bedauerliche Agitation, operiert insbesondere mit der für den denkenden Engländer besonders kränkenden Behauptung, sein Land habe sich durch die Stipulierung und Anwendung des Art. 297 des Friedensvertrages gegen ein wichtiges Prinzip des eigenen Rechtes versündigt. Es scheint sich deshalb zu empfehlen, die Frage, wie sich das englische Recht zum Problem der Unantastbarkeit von Feindesvermögen auf englischem Territorium verhält, systematisch und leidenschaftslos zu behandeln. Wenn sich dabei herausstellen sollte, daß der in Frage stehenden Behauptung ein Mißverständnis zu Grunde liegt, so darf englischerseits Nachsicht um so eher erwartet werden, als auch jenseits des Kanals bezüglch dieser und einschlägiger Fragen beträchtliche Konfusion zu herrschen scheint.[1])

[1]) Man nehme etwa die Times vom 28. November v. J. zur Hand. Da plädiert Lord B.. ein ehemaliger Lord Chancellor im House of Lords ausführlich und eindringlich gegen die Unterscheidung zwischen beweglichem und unbeweglichem deutschen Eigentum — eine Unterscheidung, die weder im Friedensvertrag, noch in den englischen Gesetzen und Verordnungen, noch in der Praxis jemals gemacht worden ist. Er stellt weiter den, wie unten gezeigt werden soll, irrigen, oder doch irreführenden Satz auf: „Die Beschlagnahme (action of seizing) von privatem Eigentum in England widersprach den festbegründeten Prinzipien des englischen Rechtes". Lord P. für die Regierung fragt wieder, was denn darin tadelnswert sei, daß in England deutsches Vermögen genau so behandelt wird, wie englisches Vermögen in Deutschland, — als ob das Liquidations- und Retentionsrecht des Art. 297 nicht nur den Alliierten, sonder auch Deutschland zustände. Ebenso ein anderer Lord B.: „Die deutsche Regierung hat sich verpflichtet (!) englisches Eigentum in Deutschland zurückzubehalten (!!) und ihre eigenen Staatsangehörigen .... zu entschädigen.—" Ferner lernen wir aus derselben Nummer der Times, daß ein Abgeordneter vorher die Regierung darüber interpelliert hatte, ob sie bei der deutschen Regierung irgendwelche Vorstellungen wegen der Herausgabe von in Deutschland konfiszierten britischen Vermögen (!)

Digitized by Google

Das englische Recht hat einem wässerigen Kosmopolitismus nie gehuldigt. Es ist im Wesen autochton und daher an englische Verhältnisse und engliches Volksempfinden gebunden, sehr im Gegensatz zu den kontinentalen, im Wesen receptiven und eklektischen Rechten. [2]) Dazu ist ihm ein stark ausgeprägter Positivismus eigen: Recht ist das, was die Gerichte anwenden. [3]) Von naturrechtlichen Einflüssen haben sich die englischen Juristen im großen und ganzen frei gehalten. Die Idee der englischen equity und reasonableness, die Formen, in denen sich die freie richterliche Rechtsfindung abspielte und in gewissen Grenzen heute noch abspielt, macht sozusagen bei den Kreidefelsen von Dover Halt. Reasonableness ist eben nichts anderes als die Resultante aus den widersprechenden Kräften und Interessen, die sich für den rechtsfindenden Richter, der das gesamte englische Leben — und nur dieses — in seinen charakteristischen Formen, Bedürfnissen und Tendenzen übersieht, im Einzelfall ergibt. Auch hier spricht England zu Engländern. Die Fremden hat das englische Recht in der Vergangenheit als fast — wenn nicht gänzlich — rechtlos behandelt. [4]) Erst gegen Ende des Mittelalters besserte

oder wegen Entschädigung der Betroffenen erhoben habe. Ihm wurde geantwortet, daß britische Eigentümer von Vermögen in Deutschland auf Grund von Entscheidungen des gemischten Schiedsgerichtes voll entschädigt worden sind. Es hätte hinzugefügt werden können, daß dank der eigenartigen Auslegung der sog. Barguthaben-Klausel des Friedensvertrages durch die Schiedsgerichte die Entschädigung in vielen Fällen ein Mehrfaches dessen betragen hat, was nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen jemals hätte gefordert werden können.

[2]) „La Common Law est un droit anglais ... Elle est bien une chose anglaise qui repond très largement aux besoins de ceux pour qui elle est faite". Marc Ancel „La Common Law D'Angleterre". — Vergl. auch das Dictum des Lord St. Leonards in Jefferys v. Boosey (1854) 4 W L. C. 815: „The Common law cannot extend to a foreigner resident abroad and owing no allegeance to this country".

[3]) Powell: The Government of England S. 473: „Für alle englisch sprechenden Juristen und Nichtjuristen bedeutet „Recht" (law) eine Gesamtheit von Regeln, deren Beobachtung von den Gerichten erzwungen wird." Diese positive Auffassung läßt sich zumindestens bis auf Hobbes zurückverfolgen.

[4]) Holdsworth: A History of English Law Vol. IX. Dabei hat es „insulare Vorurteile" wiedergespiegelt."



Digitized by Google

sich die Stellung der Fremden „for commercial reasons". Dabei ist der Begriff des Fremden ziemlich weit gezogen und erst der bekannte Calvins Case aus dem Jahre 1608 besagt, daß Schotten in England Grundeigentum besitzen können. Um das Ende des 17. Jahrhundert herum vollzieht sich dann in der Beurteilung der Stellung des Fremden der Übergang zum territorialen Prinzip, auf Grund dessen der in England lebende Fremde weitgehender Rechte teilhaftig wird. Immerhin erwirbt er erst im Jahre 1870 das Recht, Grundbesitz sein zu nennen und die Verleihung dieses Rechtes erscheint so wichtig, d. h außerordentlich, daß die diesbezüglichen Bestimmungen des Gesetzes von 1870 in dem erst während des Krieges in Kraft getretenen British Nationality and Status of Aliens Act 1914 ausdrücklich wiederholt werden. Auch das ordentliche Naturalisationsverfahren datiert erst seit 1870. Bis dahin hatten die englischen Gerichte starr an dem Satze „nemo potest exuere patriam" festgehalten. [5]) Heute noch verleiht die Einbürgerung in England noch nicht das Recht, außerhalb des Vereinigten Königreiches Grund und Boden zu besitzen.[6]) Bis zum Jahre 1700 konnte auch niemand Grundbesitz erwerben, der seinen Anspruch auf die Abstammung von einem Landesfremden ableitete. Vielleicht ist aber nichts charakteristischer für die tiefgehende Unterscheidung zwischen Einheimischen und Fremden im englichen Recht als die Tatsache, daß letzteren gegenüber der wichtigste Grundsatz des öffentlichen Rechtes, nämlich der der Überprüfbarkeit aller Acte öffentlicher Organe durch die ordentlichen Gerichte nicht gilt. Jeder Engländer kann sich prinzipiell gegen Übergriffe eines Beamten vor den ordentlichen Gerichten beschweren und letzteren schützt auch ein ausdrücklicher Befehl seitens eines Vorgesetzten, oder des Königs selbst, nicht vor der Verurteilung zur Schadenersatzzahlung. Den Landesfremden gegenüber ist „die Krone . . . unbeschränkt. Sie kann daher gegenüber anderen Staaten und deren Angehörigen außerhalb des Kö-

[5]) Staatenlosigkeit wurde in England zum erstenmale im Jahre 1921 anerkannt (Stoeck v. Public Trustee (1921) 2 Ch. 67.)

[6]) Keir & Lawson. Cases in Constitutional Law S. 288.

Digitized by Google

nigreiches vollständig arbitraer handeln; ihnen gegenüber hat die Krone keine Pflichten, sondern nur Rechte." [7])

Das obige galt — und gilt auch heute noch — von den Fremden deren Heimatsländer mit England in Frieden leben. Der Fremde aber, der einem feindlichen Lande angehörte, blieb rechtlos. [8]) Die Magna Charta vom Jahre 1215 schränkt allerdings das Recht des Königs feindlichen Kaufleuten gegenüber dadurch ein, daß sie bestimmt, daß sie ohne Harm an Leib und Gut in Gewahrsam genommen werden sollen, bis es bekannt wird, wie Untertanen des Königs im feindlichen Auslande behandelt werden. Es wird somit ein „reciprocative principle" [9]) eingeführt, basiert auf dem unbezweifelten Rechte des Königs, sich am Leben der feindlichen Ausländer zu vergreifen und ihr Hab und Gut an sich zu bringen. Sir Mathew Hale, eine der größten Autoritäten unter den Richtern und juristischen Autoren Englands stellt dann im 17. Jahrhundert den Satz auf, daß „auf Grund englischen Rechtes, Forderungen und bewegliche Güter, die als feindliches Eigentum im Königreiche gefunden werden, dem Könige gehören und von ihm konfisziert (seized) werden können." [10]) „Sein (d. i. des feindlichen Ausländers) Eigentum ist nicht gesetzlich von der Konfiskation ausgenommen (privileged)" und zwar, wie Hale naiv angibt, deshalb, weil der Fremde sich durch Kauf eines Schutz-

[7]) Ibid Seite 295 Dies ist der heute noch in Betracht kommende Kernpunkt der undurchsichtigen Lehre vom Act of State. Siehe diesbezüglich auch Buron v. Denman (1848) 2 Exc. 167.

[8]) Holdsworth loco cit. S. 98.

[9]) Thomson: An historical Essay on the Magna Charta London 1829. Der betreffende Abschnitt der Magna Charta erscheint dort (83) als XLI 31, wird aber gewöhnlich als Kapitel 30 zitiert. Der dort gebrauchte Ausdruck „merchants" umfaßt nach Hale (siehe weiter unten) alle Fremden ohne Unterschied des Gewerbes. Die betreffende Bestimmung lautet im lateinischen Texte: „attachientur sine damno corporum suorum vel rerum".

[10]) Sir Mathew Hale (Lord Chief Justice of the Court of Kings Bench): History of the Pleas of the Crown, Ausgabe von 1778 Band I 93, zuerst erschienen 1678. Über Hale weiß Bischof Burnet rühmend zu berichten, daß er „nicht nur jede private Einmischung in irgend eine causa zurückwies, sondern auch die lokalen Liebesgaben (compliments) bezahlte, die den Richtern auf ihren Dienstreisen (circuit) dargebracht wurden". (Citiert bei Thomson S. 231)



Digitized by Google

briefes hätte salvieren können und er „des Königs Recht durch seine Nachlässigkeit in dieser Richtung nicht vereiteln darf." Hale beruft sich dabei allerdings auf richterliche Entscheidungen aus der Zeit Eduard IV., die keineswegs sehr überzeugend klingen.[11]) Spätere Werke von geringerer Autorität, wie East's Pleas of the Crown aus dem Jahre 1803 und Hawkins Pleas af the Crown 1824 enthalten keine Erwähnung des Konfiskationsrechtes. Dagegen stellt Chitty's: Prerogative of the Crown (1820) fest, daß auf Grund des uralten (antient) Völkerrechtes (?) Forderungen feindlicher Ausländer vom Staate konfisziert (confiscated) werden können; es scheine daß in England Feinden zustehende Rechte dem Könige zufallen, daß aber eine „Inquisition" stattfinden müsse, um den Könige einen Titel zu verleihen. Jedenfalls ist die Autorität Hales in diesem Punkte wenigstens von den englischen Gerichten niemals ernstlich bezweifelt worden. In der Tat haben entschädigungslose Konfiskationen von feindlichem Privateigentum in England durch all die Jahrhunderte stattgefunden, allerdings nicht generell, sondern im Einzelfalle und gebunden an eine formelle Voraussetzung, nämlich die vorherige Erwirkung des Verdiktes eines Geschworenen-Bank (inquisition), die auszusprechen hatte, daß das betreffende Besitzstück beneficially, — d. h. nicht etwa blos als Treuhänder — einem Feinde gehörte und daß es dem König verfallen sei.[12])

[11]) Diese Entscheidungen besagten gemäß Henry Rolle: „Un abridgment de plusieurs cases et Resolutions del Common Ley 1668" in dem kuriosen Französisch der englischen Juristen: „Si home soit oblige al alien Enemie ceo est void vers obligee". (Wenn eine Person eine Obligation gegenüber einem feindlichen Ausländer hat, so ist diese Obligation nichtig). Ferner: „Sic si home soit oblige al alien Amie que apres devene Enemie est void vers luy". (So wenn jemand einem Ausländer, dessen Land in Frieden mit England lebt, gegenüber obligiert ist, wird, wenn der Ausländer Feind wird, die Obligation ihm gegenüber nichtig). Und schließlich: „Mes en ambideux cases le Roy ceo avera" (Aber in beiden Fällen wird der Koenig es (d. i. die betreffende Forderung) haben. Hierzu setzt Rolle die beiden Worte: „Mes quaere" (Ist aber fraglich).

[12]) Der Ursprung und die Geschichte dieses formellen Verfahrens ist einigermaßen dunkel. Hale in seinem oben citierten Ausspruche erwähnt nichts von einer derartigen Prozedur. Oder tut er es implicite in den Worten „found in the realm?" Die durchgeführte Inquisition wird nähmlich oft auch

Digitized by Google

Vor dem Ausbruche des Krieges 1914—1918 haben solche Inquisitions mit dem Effekt des entschädigungslosen Verfalles von privatem Feindeseigentum, zuletzt in den Jahren 1693, 1705, 1797, 1806, 1807 und 1812 stattgefunden. Ein späterer Fall aus dem Jahre 1854 mag als nicht hierhergehörig übergangen werden, da die Möglichkeit vorliegt, daß es sich tatsächlich um feindliches Staatseigentum gehandelt hat. Die englischen Gerichte — übrigens auch die amerikanischen in dem Falle Brown v. United States [13]) — haben denn auch in der Vergangenheit den Bestand dieses Konfiskationsrechtes der Krone als lebenden Teil des englischen Rechtes regelmäßig anerkannt.[14])

Freilich hat es auch nicht an — tatsächlich oder nur scheinbar — widersprechenden Stimmen gefehlt, und die diesbezüglichen Entscheidungen und richterlichen Aus-

---

als „office found" bezeichnet. Chitty in seinem obzitierten Buch bemerkt, daß der Zweck dieser Prozedur augenscheinlich der sei, den fundamentalen Grundsatz des englischen Rechtes aufrechtzuerhalten, daß der König nicht berechtigt sei irgend eines Mannes Eigentum anzutasten oder ansichzubringen, ohne den Wahrspruch einer Geschworenenbank. Dabei beruft sich der Autor auf die diesbezügliche prinzipielle Bestimmung die Magna Charta. Es kann aber wol mit Fug und Recht bezweifelt werden, daß Magna Charta implicite die prerogativen Rechte des Königs gegenüber feindlichen Landesfremden eingeschränkt hat umsomehr also Chitty (Seite 250) selbst angiebt, daß es einer solchen Inquisition nicht bedürfe um dem Könige einen Titel zur Confiscation von Grundbesitz „ratione guerre" zu verleihen, denn „his title is notorious enough". Moderne Werke über Crown Practice erwähnen die Inquisition im Zusammenhang mit der Confiscation von Feindesvermögen überhaupt nicht.

[13]) Diese Entscheidung besagt u. a.: „Die völkerrechtliche Rechtsregel ist, daß jede derartige Manifestation der Souveränität (exercise of authority) legal ist und der vernünftigen diskretionären Gewalt der Nation überlassen bleibt".

[14]) Siehe insbesondere „Attorney General v. Weeden" aus dem Jahre 1699 Parker 267 und „Land v. North" aus dem Jahre 1785, 4 Dong. 274. Die erstere Entscheidung besagt, daß Rechte (choses in action), die einem Feinde zustanden, zu Gunsten der Krone verfallen sind, daß aber der König sich durch Abhaltung einer Inquisition einen Titel verschaffen müsse. In Land v. North spricht Lord Mansfield — einer der größten Richter, die England je besessen, — von jenem „summum jus, daß unzweifelhalt alles Feindesvermögen, das in dieses Königreich kommt, dem Könige schenkt".

Digitized by Google

sprüche verdienen nähere Betrachtung. So war im Falle Furlado v. Rodgers, 3 Bos. & P. 191, im Jahre 1802 behauptet worden, daß „auf Grund englischen Rechtes alles feindliche Eigentum einschließlich Forderungen an die Krone übergeht, und daß nach durchgeführter Inquisition (upon office found) der König berechtigt ist „alle aus zu Gunsten von Fremden geschlossenen Verträgen resultierenden Vorteile für sich in Anspruch zu nehmen". Lord Alvaney jedoch entschied den Fall auf Grund anderweitiger Erwägungen und fügte hinzu, daß das obige Argument wenig Beachtung verdiene. „Ein solcher Vorgang ist niemals beobachtet worden und es ist auch nicht sehr wahrscheinlich, daß jemals von ihm Gebrauch gemacht werden wird und zwar nicht nur wegen der damit verbundenen Schwierigkeiten, sondern auch wegen der bestehenden Abneigung ein solches prerogatives Recht auszuüben." Die Entscheidung leugnet somit keineswegs die Existenz des Konfiskationsrechtes und beruft sich nur auf eine zu Unrecht angenommene Abstention in der Praxis. Da in dem besprochenen Falle eine Inquisition tatsächlich nicht stattgefunden hatte, ergab sich auch keine Gelegenheit über die Wirkung einer formellen Konfiskation zu erkennen; zudem handelte es sich in diesem Fall um den allerdings am wenigsten klaren Fall des Eintrittes der Krone in einen zu Gunsten eines Feindes geschlossenen Vertrag, worauf sich auch die Bemerkung Lord Alvaney's über die Schwierigkeit der Durchführung bezieht. Im Jahre 1817 kam dann der nachstehende Fall [15]) zur richterlichen Entscheidung: Während des Krieges zwischen England und Dänemark hatte die dänische Regierung durch Verordnung ihren Staatsangehörigen freigestellt, ihre Schulden gegenüber britischen Gläubigern durch Zahlung an einen Treuhänder zu begleichen. Ein englischer Gläubiger, dem gegenüber sich sein dänischer Schuldner auf eine derartige Zahlung berief, klagte vor dem englischen Gerichte, wobei er die befreiende Wirkung der Zahlung an den Treuhänder bestritt. Es wurde entschieden, daß eine Liberierung nicht stattgefunden hatte, und angedeutet, daß die betreffende dänische Verordnung dem Völkerrecht zuwiderlief.

[15]) Wolff v. Oxholm 6 M. & S. 92.

Digitized by Google

Schon aus den Facten dieses Falles ist deutlich zu ersehen, daß das Urteil, (das durch die Mitwirkung eines so angesehenen Richters wie Lord Ellenborough erhöhtes Gewicht erlangt hat), unmöglich als Autorität dafür gelten kann, daß ein ähnlicher Vorgang in England unzulässig wäre. Die Frage der Gültigkeit im Inlande einer ausländischen (feindlichen) Verfügung ist naturgemäß nicht identisch mit der Zulässigkeit einer ähnlichen Maßnahme auf Grund des im Inlande geltenden Rechtes. Werden doch auch strafrechtliche und fiskalische ausländische Urteile in der Regel nicht exequiert und wird ihnen unter Umständen jede Anerkennung versagt. Eine Untersuchung über das Recht der englischen Krone, Privateigentum zu konfiszieren, das ja nicht direkt zur Diskussion stand, hat in diesem Falle nicht stattgefunden, und es hätte, um dieser Entscheidung die Autorität zu versagen, garnicht gewisser Irrtümer bedurft, die Lord Ellenborough unterliefen, der annahm, daß es sich um einen ganz vereinzelten Akt eines kriegführenden Staates handelte und dabei die zahlreichen Fälle übersah, in denen England selbst von einem ähnlichen Rechte Gebrauch gemacht hatte, ganz abgesehen davon, daß die dänischen Verordnungen ganz generell alle Forderungen sequestrierten (während es sich in England immer nur um spezifische Besetzstücke handeln kann), daß sich die dänische Regierung gar nicht auf ein schon bestehendes Recht berief, (während in England zumindestens feststeht, daß dieses Recht zu irgend einer Zeit bestanden hat) und daß die Zahlung an den dänischen Treuhänder, wie anzunehmen ist, eine freiwillige, nicht erzwungene, war.

Aus neuer und neuester Zeit wieder stammt eine Reihe von Urteilen und Ansprüchen, die in der gegenwärtig betriebenen Propaganda populärer geworden sind. Da ist zunächst Lord Parkers bekanntes Dictum im Falle „The Roumanian" (1916) 1 A. C. 124: „Niemand wird behaupten, daß feindliches Privateigentum, das innerhalb des Königreiches gefunden wird, von der Krone beschlagnahmt, und sich angeeignet werden kann." Es handelt sich hier um eine Entscheidung des Privy Council, der höchsten Instanz über Coloniale, Geistliche und Prisengerichte, dessen Ent-

Digitized by Google

scheidungen aber eine bindende Wirkung für die anderen Gerichtsbarkeiten nicht zukommt. Trotzdem sichert das Ansehen dieses Gerichtes und Baron Parkers persönlich dem Judicate eine gewisse Autorität. Es handelte sich um deutsches Öl in einem britischen Dampfer, das sich aber im Augenblicke der prisenrechtlichen Beschlagnahme schon in Tanks auf dem Festlande befand. Die Gültigkeit der Beschlagnahme wurde aus dem doppelten Grunde bestritten, daß die Verladung auf dem britischen Dampfer vor Kriegsausbruch geschehen war und daß sich das Öl bereits auf dem Festlande befunden habe. Außerdem war behauptet worden — ein einigermaßen erstaunliches Argument —, daß ein englisches Schiff als englischer Boden anzusehen, deutsches Gut auf einem solchen demnach so zu behandeln sei, wie deutscher Besitz auf dem englischen Festlande (i. e. eine vollständige Negierung des Prisenrechtes). Nur durch dieses letztere problematische Argument war das Gericht veranlaßt worden, sich mit der Frage der Konfiskation des Privateigentums auf dem Festlande zu befassen und nur im Zusammenhang mit dieser willkürlich herangezogenen Analogie ist dann das oben citierte Dictum gefallen. Eine bewußte sachliche Prüfung der uns hier interessierenden Fragen hat nicht stattgefunden.

Von demselben Lord Parker, diesmal als Mitglied des höchsten absolut bindenden englischen Gerichtes, stammt ferner die folgende Äußerung im Falle der Daimler Co. Ltd. gegen Continental Tyre & Rubber Company (1916) A. C. 307: „In alten Zeiten ging die königliche Prerogative wahrscheinlich so weit, daß feindliches Eigentum nicht nur zur See, sondern auch am Lande konfisziert wurde. Soweit es sich um Eigentum am Festlande handelt, ist die Prerogative seit langem dem non-usus verfallen (fallen in disuse). Vorausgesetzt, daß durch Gesetz oder durch Friedensvertrag nicht etwas Abweichendes bestimmt wird, wird feindliches Vermögen nach Kriegsende seinen Eigentümern zurückgegeben werden." In diesem Falle handelte es sich um eine englische A.-G., die deutsche Fabrikate in England vertrieb. Die englische Gesellschaft wurde von der produzierenden deutschen Gesellschaft „kontrolliert". Während des Krieges klagte

Digitized by Google

die englische Gesellschaft einen englischen Schuldner auf Zahlung. Die Klage wurde abgewiesen, weil sie von dem englischen Sekretär der Gesellschaft, der gleichzeitig der einzige englische Aktionär war, ohne Auftrag und Wissen der Vertretungsbefugten, somit ohne zureichende Vollmacht angestrengt worden war. Auch hier ergibt sich aus der kurzen Schilderung des Sachverhaltes auf dem ersten Blicke, daß das Verfahren nicht das Provozieren einer Entscheidung über das Bestehen — oder Nichtbestehen — des königlichen Konfiskationsrechtes zum Gegenstand gehabt haben, und daß die oben zitierte Äußerung nur beiläufig gefallen sein kann. Tatsächlich erging sie nur in folgendem losen Zusammenhang mit der Hauptsache: Es wurde festgestellt, daß die englische Gesellschaft als feindliche zu gelten habe, daß somit die Kontrolltheorie anzuwenden sei. Dies besage aber noch nicht, daß alle Handlungen, die — wie die Klageführung — nach Friedensschluß dem Feinde Nutzen bringen können, obwohl sie nicht einen direkten Verkehr mit dem Feinde bedingen, verboten seien. (Dieses Argument war vom Schuldner gebraucht worden). Dies wäre eine unerlaubte Ausdehnung der Rechtsregel bezüglich des trading with the enemy. Und nun folgt die zitierte Äußerung. Was verboten ist, ist eben der Verkehr mit dem Feinde während des Krieges, nicht auch, ohne solchen Verkehr, die Vornahme einer Handlung, die dem Feinde einen Vorteil zuwendet, den er nach Friedensschluß genießen wird. Nur um diesen Relativsatz zu stützen, war es notwendig, festzustellen, daß eine allgemeine automatische Konfiskation — nur auf eine solche hat Lord Parker angespielt — in England nicht Rechtens sei. Der zitierte Ausspruch anerkennt übrigens ausdrücklich, daß durch den Friedensvertrag, oder einseitig durch englisches Gesetz etwas abweichendes bestimmt werden könne.

Besonders willkommen mußte der in den letzten Monaten entfalteten Propaganda [16]) ein Ausspruch einer so in die Augen fallenden Persönlichkeit wie Lord Birkenhead eine ist sein, der im Jahre 1919 anläßlich der Entscheidung des Falles Krupp v. Oco-

[16]) an deren Uninteressiertheit — ganz abgesehen von ihrer faktischen Erwünschtheit — wohl gezweifelt werden kann.

Digitized by Google

nera Iron Ore Company 88 L. J (Ch) 304 gefallen ist. Bei näherere Betrachtung muß er enttäuschen. Er lautet: „Es ist ein allgemein bekannter Grundsatz des englischen Rechtes, daß der Kriegsausbruch nicht die Konfiskation oder den Verfall von feindlichem Eigentum zur Folge hat." An der Richtigkeit des Ausspruches kann kaum gezweifelt werden; er hat eben wieder nur die automatische und allgemeine Konfiskation ohne jeden Willensakt der Regierung im Sinne. Von einem solchen ist aber weder im Friedensvertrag, noch sonst irgendwo die Rede. Zudem ist der Zusammenhang zwischen dem Ausspruche und dem Streitgegenstande in diesem Falle ein ganz besonders loser, sodaß ihm richterliche Autorität unter keinen Umständen zugesprochen werden kann. Es handelte sich um eine englische Gesellschaft, die von zwei britischen Firmen, einer spanischen und einer deutschen gegründet worden war. Jede der gründenden Firmen hatte einen mehrjährigen Lieferungsvertrag mit der englischen Gesellschaft. Die deutsche Firma hatte in ihrem Vertrag die Klausel, daß bei Unmöglichkeit der Leistung der Vertrag als suspendiert gelten sollte. Zu entscheiden war, ob der Lieferungsvertrag gemäß dieser Klausel als suspendiert, oder als durch den Kriegsausbruch aufgelöst anzusehen war. Alle drei Instanzen entschieden in letzterem Sinne. Lord Birkenhead ging in seinem Urteil davon aus, daß nur eine einzige Frage zu entscheiden sei, nämlich, ob der vorliegende Fall sich von einem vorhergehenden (Ertel Bieber & Co. v. Rio Tinto Co.) [17]) in dem die Auflösung eines ähnlichen Lieferungsvertrages ausgesprochen worden war, deutlich genug unterscheiden lasse, um eine abweichende Entscheidung zu rechtfertigen. Dies wurde negiert. Der Lord Chancellor erwähnt dann noch einen weiteren Fall [18]) auf den sich berufen

[17]) (1918) A. C. 260. Hier handelte es sich um Verträge, auf Grund deren eine englische Gesellschaft deutschen Firmen Kupfer zu liefern hatte. Die Verträge sahen Suspendierung bei Unmöglichkeit der Leistung auf Grund höherer Gewalt vor. Alle drei Instanzen entschieden, daß der Vertrag durch den Kriegsausbruch aufgelöst und die Suspendierungsklausel als against public policy anzusehen sei.

[18]) Miller & Co v. Taylor & Co. (1915) 85 L. J. K. B. Seite 346; (1916) 1 K. B. Seite 402. Hier handelt es sich um einen Lieferungsvertrag zwischen

Digitized by Google

worden war, bezeichnet ihn als nicht in Betracht kommend und schließt daran unvermittelt den zitierten Ausspruch an. Der Zusammenhang ist durchaus undurchsichtig und die Erwähnung der Nichtexistenz einer allgemeinen automatischen Konfiskation bei Kriegsausbruch kann nicht anders als gewaltsam bezeichnet werden.

Mehr Beachtung als die vorhergehenden verdient unzweifelhaft die Entscheidung des House of Lords in Sachen Hugh Stevenson & Sons Ltd. v. A. G. für Cartonagenindustrie (1918) A. C. 239. Hier handelte es sich um einen Gesellschaftsvertrag zwischen einer englischen und einer deutschen Aktiengesellschaft, auf Grund dessen in England im alleinigen Namen der englischen Gesellschaft ein Unternehmen betrieben wurde. Nach Kriegsausbruch, der, wie von allen Seiten anerkannt, die Beendigung des Gesellschaftsvertrages zur Folge hatte, betrieb die englische Gesellschaft das Unternehmen weiter, und zwar, gemäß ihrer Auffassung, für eigene Rechnung. Um ihrer Sache sicher zu sein, begehrte sie die gerichtliche Feststellung, daß sie bei der späteren Auseinandersetzung mit dem deutschen Partner nur die bis zum Kriegsausbruch erzielten Gewinne, nicht aber auch die später entstandenen, zu verrechnen haben werde, obwohl diese letzteren auf den Gebrauch der zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Fabriksanlage zurückzuführen waren. Die Erstentscheidung des Atkin J. umstoßend, entschieden die beiden Oberinstanzen, daß der deutsche Partner Anrecht auf einen Teil der seit Kriegsausbruch gemachten Gewinne habe. Lord Haldane geht in seinem Urteil davon aus, daß im allgemeinen bei der Auflösung eines

zwei englischen Firmen, deren Gegenstand Nahrungsmittel waren, die nach Morokko exportiert werden sollten. Zu Beginn des Krieges wurde der Export derartiger Artikel verboten, das Verbot aber schon nach 14 Tagen wieder zurückgenommen. In der Zwischenzeit hatte der Verkäufer gestützt auf das Verbot, den Vertrag repudiiert. Der Käufer klagte und es wurde unter anderem die Auflösung des Vertrages durch Unmöglichkeit der Leistung eingewendet. Diese wurde als nicht gegeben erachtet; das Verbot habe den Vertrag nur suspendiert und der Verkäufer habe voreilig gehandelt. Hier handelte es sich somit um allgemeine Fragen der Unmöglichkeit von Leistungen, Vertragsauflösung etc, und es ist nicht recht einzusehen, warum dieser Fall je hätte citiert werden sollen.

Digitized by Google

Gesellschaftsvertrages eine Liquidation einzutreten habe und die Gesellschaftsaktiven zu Geld zu machen seien. Warum sollte das Faktum, daß ein Partner ein feindlicher Ausländer ist, die Anwendung dieser Regel ausschließen? „Das Recht unseres Landes konfisziert nicht im allgemeinen (man bemerke diese Einschränkung) das Vermögen des Feindes. Er kann seine Herausgabe während des Krieges nicht begehren; aber sein Recht ist nur aufgeschoben." Lord Haldane schließt sein Urteil mit den Worten: „Eine Entscheidung zu Gunsten der Berufungskläger würde dahin hinauslaufen, daß ihnen das Recht eingeräumt würde, das Eigentum der Berufungsbeklagten für ihre eigene Tasche zu konfiszieren und ich bin der Meinung, daß ihnen ein solches Recht nicht zusteht."

Der Lord Chancellor Lord Finlay sagte in derselben causa: [19]) „Es ist nicht geltendes Recht in England, daß feindliches Eigentum konfisziert ist (konfisziert „ist", nicht etwa: konfisziert „werden kann"). Bis zur Wiederherstellung des Friedens kann der Feind natürlich nicht verlangen, daß es ihm ausgefolgt wird, aber nach Friedensschluß wird sein Recht zu seinem Eigentum samt den in der Zwischenzeit zugewachsenen Früchten anerkannt." Lord Parmoor, einer der anderen Richter im House of Lords ergänzt das Obige in seinem Urteile durch folgenden Ausspruch: „Das Konfiskationsrecht der Krone mit Bezug auf feindliches Eigentum ist lange unausgeübt geblieben (long been disused) und es ist eine überraschende Behauptung, daß dieses lange unausgeübte Recht zum Vorteile eines Einzelindividiums in Anspruch genommen werden kann."

Bedarf es etwas anderen als der bloßen Zitierung dieser richterlichen Aussprüche, um darzutun, daß der obige Fall nichts anderes feststellt, als was garnicht erst festzustellen war, nämlich, daß ein Individium sich nicht auf Kosten des Feindes bereichern und so eine Art von Privatkonfiskation durchführen kann? Daß somit die Äußerungen der Lords Finlay und Haldane, daß Fein-

[19]) Der Lord Chancellor gibt sein Urteil als erster ab. Es wurde ihm das Urteil des Lord Haldane vorausgestellt, weil letzteres besser geeignet ist, den hier in Betracht kommenden Punkt zu klären.

Digitized by Google

deseigentum in England nicht konfisziert sei, im Zusammenhang dahin zu verstehen sind, daß es nicht vogelfrei, nicht „res nullius" sei. Die Frage des Konfiskationsrechtes der Krone stand auch in diesem Falle nicht zur Diskussion und soweit die oben genannten Lords — ohne zwingende Notwendigkeit — auf diese Frage überhaupt Bedacht nahmen, haben sie an eine allgemeine Konfiskation als automatische Folge des Kriegszustandes gedacht, wie sie wenigstens in den letzten Jahrhunderten von niemanden ernstlich behauptet, geschweige denn in Anspruch genommen worden ist.

Beinahe tragisch wirkt es aber, wenn sich zum Beweis dessen, daß hohe englische Richter ex cathedra das Institut der Konfiskation von Feindesvermögen in England in Abrede stellen, auf die Entscheidung des Court of Appeal in Sachen des früheren Königs Ferdinand von Bulgarien (In re Ferdinand Ex Tsar of Bulgaria (1921) 1 Ch 107) berufen wird. Diese Berufung zeigt nichts anderes, als daß das Lesen, Verstehen und Coordinieren englischer Judikate nicht immer ganz leicht ist. Es erfordert in der Tat nicht geringe Übung und das Ableiten des tatsächlich festgelegten Satzes, der somit Gesetz wird oder nach der herrschenden Fiktion seit jeher Gesetz gewesen ist, stellt einen wichtigen Teil jener handwerklichen Technik dar, über die der englische Jurist verfügt und die dem Laien — einschließlich des kontinentalen Juristen — nicht ohne weiteres gegeben sein kann. Der Fall verdient ausführliche Betrachtung:

König Ferdinand besaß — als Privatmann, nicht etwa als Staatsoberhaupt — verschiedene in England erliegende Wertpapiere, zum Teil auf den Überbringer lautend, zum Teil in seinem Namen, zum Teil im Namen von Treuhändern [20]) registriert. Im Juli 1919 veranlaßte die Krone, daß eine Inquisition (siehe oben) abgehalten wurde, welche feststellte, daß die besagten Papiere bei Kriegsausbruch Feindeseigentum gewesen und nunmehr der Krone verfallen seien. Auf Grund dieser Feststellung erwirkte die

[20]) Durch die Übersetzung von „trust" mit „Treuhand" soll nicht etwa anerkannt werden, daß die Bedeutung und Natur dieser Institute im englischen und deutschen Recht auch nur annähernd vergleichbar ist.

Digitized by Google

Krone vom Chancery Court (gemäß dem Trustee Akte) eine Reihe vonVerfügungen, durch die einem von ihr nominierten Organe der Regierung das legale Eigentum (im Gegensatz zum beneficial Eigentum, das schon der Krone zustand) übertragen wurde. Die Wirkung der Inquisition war eben die, daß alle Personen, die bisher, sei es für eigene Rechnung, sei es als Trustees die genannten Wertpapiere besaßen, nunmehr Trustees für die Krone geworden waren, die jetzt von ihrem Rechte, durch das Gericht neue Trustees bestellen zu lassen, Gebrauch machte. Gegen diese Verfügungen (die in England Urteilen vollkommen gleichstehen) berief der Exkönig auf Grund besonderer Ermächtigung. Die Berufung hatte vollen Erfolg und die Verfügungen der Untergerichte wurden aufgehoben.

Dies klingt nun allerdings so, als ob dem alten Konfiskationsrechte der Krone definitiv die Existenz abgesprochen worden wäre. Der Auszug aus dem Urteile in der obzitierten Entscheidungssammlung faßt dieses aber wie folgt zusammen:

„Auf Grund des Common Law hatte die Krone zu allen Zeiten und hat sie noch, soweit es nicht den Trading with the Enemy Acts 1914—1918 widerspricht, das Recht, feindliches Eigentum, das im Lande gefunden wird, zu beschlagnahmen und ihr verfallen zu erklären (forfeit). Dieses Recht ist nicht durch Nichtgebrauch aufgegeben worden. Die durch die Trading with the Enemy Acts (der Krone) verliehenen Vollmachten sind jedoch so unvereinbar mit diesem vom Common Law anerkannten Konfiskationsrechte, daß letzteres Recht als durch die genannten Acts wenigstens vorübergehend aufgehoben angesehen werden muß."

Der erste Teil des Urteils (und des oben wiedergegebenen Auszuges) ist ohne weiteres verständlich. Die drei Richter des Berufungsgerichtes sind mit aller wünschenswerten Gründlichkeit und Eindringlichkeit auf die Prüfung des von der Berufungsbeklagten behaupteten Konfiskationsrechtes der Krone eingegangen, haben so gut wie alle einschlägigen Entscheidungen, von denen ein Teil oben wiedergegeben wurde und die in Betracht kommende Literatur geprüft und sind einstimmig zu dem Schluß, den sie in die denkbar deutlichsten und kategorischesten Worte kleideten,

Digitized by Google

gekommen, daß das Recht der Krone feindliches Eigentum entschädigungslos zu konfiszieren, immer bestanden habe und noch bestehe. (Vide Lord Sterndale: „Ich hege keinen Zweifel, daß sie (die hier in Betracht kommenden Fragen) zu Ungunsten des Berufsklägers zu beantworten sind. Ich bin der Ansicht, daß das Recht, feindliches Privatvermögen zu konfiszieren, bestanden hat und daß bis zum Ausbruch des Krieges mit Bulgarien sich nichts ereignet hat, was die Krone dieses Rechtes berauben konnte." Lord Justice Warrington: „Ich bin der Ansicht, daß das fragliche Recht Bestandteil des alten Common Law Englands ist und daß seine Ausübung durch keinerlei Gewohnheit untersagt ist, die die Nation (country) als . . . . bindend angenommen hat." Lord Justice Younger: „Ich kann mich nicht dazu bringen, daran zu zweifeln" etc. [21])

Das Verständnis des zweiten Teiles des Urteiles setzt voraus, daß dem Leser nachstehende Eigentümlichkeiten des englischen öffentlichen Rechtes bekannt sind: Die englische Staatsidee ist durchaus unentwickelt; der Engländer kommt ihr nur durch die Person des Monarchen nahe. Alle Rechte der Executive sind Rechte des Königs, öffentliches Eigentum ist sein Eigentum. Der König war in seinen Befugnissen ursprünglich durch nichts eingeschränkt, seine Gewalt war eine diskretionäre und arbiträre, sie ergab sich aus der Natur seiner Stellung. Im Laufe der Jahrhunderte sind aber seine Rechte durch vertragsähnliche Akte, richterliche Entscheidungen und Parlamentsgesetze eingeengt worden. Was ihm von der ursprünglichen Machtfülle heute noch verbleibt, wird seine Prerogative genannt. Was nun insbesondere die Einschränkung der königlichen Gewalt durch Statutes anbelangt, so gilt u. a. der von den Gerichten herausgearbeitete Grundsatz, daß dort, wo eine dem König zustehende Befugnis auch in einem Parlamentsgesetze behandelt wird, dieses Gesetz, das wie-

[21]) Younger L. J. (jetzt Lord Blanesburgh) wirft übrigens die sehr interessante Frage auf, die er verneint, ob der feindliche Landesfremde überhaupt das Recht habe, sich auf eine Prüfung des prerogativen Rechtes der englischen Krone, d. h. einer Frage des englischen Staatsrechtes, einzulassen. Ihm gegenüber brauche die Krone keinen anderen Titel als den, daß sie einen souveränen Staat vertrete.

Digitized by Google

der der ausschließlichen Auslegung durch die Gerichte unterliegt, anstelle des ursprünglichen Rechtstitels des Königs tritt. Der König kann dann das betreffende Recht nur auf Grund des Statute durch die dort etwa genannten Organe, mit den dort etwa bestimmten Einschränkungen und auf Grund der im Gesetze etwa vorgesehenen Prozedur, ausüben. Nun waren in den ersten Kriegsjahren die sog. Trading with the Enemy Acts erlassen worden, die sich mit feindlichem Eigentum befassten und (im Wesen) anordneten, daß feindliches Eigentum durch eine bestimmte Prozedur an einen Treuhänder (custodian) übertragen werden kann, der es (im allgemeinen) zu bewahren und nach dem Kriege mit ihm so zu verfahren hatte, wie es der König durch eine Order in Council vorschreiben werde. In diesen Gesetzen ist von einer definitiven entschädigungslosen Konfiskation in keiner Weise die Rede. Was nun die Richter im Falle des Königs Ferdinand nach der Feststellung, daß das Konfiskationsrecht des Königs bestanden habe und prinzipiell noch bestehe, zu entscheiden hatten, war, ob neben dem durch die Kriegsgesetzgebung autorisierten konservativen Eingriff in das Privateigentum des Feindes noch das absolute Konfiskationsrecht weiterbestehe. Sollte während des letzten Krieges die Krone die Wahl gehabt haben, ob sie ein bestimmtes Feindesgut entweder dem Custodian übergeben wolle, auf daß er es verwahre und nach Friedensschluß in einer erst zu bestimmenden Art und Weise damit umspringe, oder ob sie eine „inquisition" abhalten und auf Grund des Verdiktes das betreffende Gut definitiv ohne Entschädigung und ohne Rücksicht auf den Ausgang des Krieges und eventuelle Bestimmungen des Friedensvertrages konfiszieren wolle? Hatte die Krone nicht dadurch, daß sie eine mildere Form des Eingriffes in feindliches Privatvermögen sanktionierte auf die Ausübung des weitergehenden Rechtes verzichtet? Die Richter, in Übereinstimmung mit ihren Traditionen — in der Form der richterlichen Überprüfung und Einengung der prerogativen Rechte des Königs sind ja unmerklich wichtige Schlachten des englischen Freiheitskampfes ausgefochten worden —, haben diese Frage bejaht. Das Konfiskationsrecht der Krone kann nicht mehr ausgeübt werden, solange ein

Digitized by Google

Gesetz besteht, daß es in andere Bahnen lenkt. Aber die Entscheidung setzt den prinzipiellen Fortbestand dieses Rechtes voraus und in einem künftigen Kriege wird die Krone wenigstens theoretisch die Wahl haben, es bei diesem Konfiskationsrechte bewenden zu lassen, oder auf seine Ausübung durch die Sanktionierung eines mit ihm im Widerspruch stehenden Gesetzes zu verzichten.[22])

Weit davon entfernt Wasser auf der Mühle der Propagandisten zu sein, ist somit die Entscheidung in re Ex Czar Ferdinand, gerade jenes Judicat, das das heute geltende Recht niederlegt[23]) und zwar in dem Sinne, daß die Befugnis der englischen Krone, feindliches Privateigentum ohne jede Entschädigung zu konfiszieren ein integrierender Bestandteil des Rechtes und somit des sorgfältig gehüteten Gedanken- und Empfindungsschatzes der englischen Nation ist. Solange vom House of Lords nicht etwas gegenteiliges ausgesprochen wird, hat diese Entscheidung die Bedeutung eines Gesetzes im kontinentalen Sinne. Was sie ausspricht, ist derzeit Rechtens.[24])

[22]) Das praktische Resultat des Berufungssieges Ferdinands war denn auch nur das, daß das Vermögen des Ex-Königs zwar nicht konfisziert, aber den Sequestrationsbehörden zur Behandlung gemäß den Kriegsgesetzen und dem Friedensvertrage übergeben wurde. Soweit dem Autor bekannt, ist aus dem englischen Vermögen des Königs der größte Teil der bulgarischen Schulden und anderer Verpflichtungen getilgt worden, ohne daß er von seiner Regierung entschädigt worden wäre.

[23]) Das Urteil in Sachen Porter v. Freudenberg (1915) 1 K. B. 857, in dem schon Lord Reading sagte: „there can be no doubt about the existence of the right (Konfiskationsrecht)", befaßt sich nur incidenter mit der uns interessierenden Frage.

[24]) Es ist bisher vorausgesetzt worden, daß der deutsche Leser die englische Methode der Rechtsfixierung und indirekten Rechtserzeugung durch richterliches Urteil kennt und anerkennt. Immerhin mag es dem kontinentalen Juristen, wenn er zu ganz modernen Entscheidungen kommt, schwer fallen, als objektive Rechtsnorm bezüglich einer international einigermassen strittigen und einem vagen Moralitätsgefühl zuwiderlaufenden Handlung den Ausspruch dreier Männer zu akzeptieren, die im gewissen Sinne mit der einen Seite verwachsen und durch keine zeitliche Distanz von dem Problem geschieden sind und die vielleicht unbewußt zu rechtfertigen suchten, was nur festzustellen war. Diese Anstrengung muß aber von dem gewissenhaften Leser verlangt werden Es geht nicht an für die Zwecke der Unter-

Digitized by Google

Steht somit fest, daß das englische Recht prinzipiell der Krone erlaubt, Feindesvermögen verfallen zu erklären, so mußte diese a fortiore berechtigt sein, das Regime des Friedensvertrages einzuführen. Denn man mag nicht so weit gehen, wie es Romer J. in der bekannten Entscheidung in Sachen der Österreichisch-ungarischen Bank tut, wenn er dem im Friedensvertrag vorgesehenen Retentions-, Liquidations-, Gutschrifts- und Entschädigungprozeß nur die Bedeutung eines rein buchhalterischen Vorganges beimißt, das die Rechte des Einzelnen vollständig unberührt läßt,[25]) es kann aber schlechterdings nicht geleugnet

---

suchung, was in England rechtens ist, eine andere Methode der Rechtsfindung zu postulieren, als die seit Jahrhunderten dort in Gebrauch stehende. Man ist gezwungen, entweder, was eine lächerliche Frivolität wäre, die Existenz eines positiven Rechtes in England überhaupt zu leugnen, oder aber den halb mystischen halb fiktiven Gedankengang, der einen tief im Volkswesen unbewußt verankerten Rechtssatz erst in den Aussprüchen einzelner charakteristischer Individuen, nämlich der Richter, durchbrechen läßt, so etwa wie sich die glühende Masse im Erdinnern nur durch einige wenige Berggipfel Luft macht, resigniert und respektvoll mitzumachen.

Der Rationalist wird sich übrigens gelegentlich auch fragen, ob denn die Rechtsatzung durch eine vielköpfige, sachunkundige, in Parteien zerklüftete Versammlung und die Rechtsbeeinflussung durch professorale Kontroversenliteraten a priori und ohne wohlwollende Voraussetzungen der indirekten Legislation durch eine Handvoll sorgfältig ausgewählter und trainierter, die Blüte der Nation darstellender Männer, so ungeheuer überlegen sein muß.

Von englischen Autoren auf dem Gebiete des internationalen Rechtes glaubt übrigens nur Oppenheim an die Existenz eines consensus omnium bezüglich der Unzulässigkeit des Eingriffes in feindliches Privateigentum, während Westlake die Auffassung ausspricht, es sei an der Zeit, daß England das, wie er anerkennt, dort existierende Konfiskationsrecht aufgäbe.

[25]) Gegen diese Auffassung läßt sich einwenden, daß sie die praktische Undurchführbarkeit einer schmerzlosen Novation vollständig übersieht. Sie vernachlässigt — von fatalen Verzögerungen und unvermeidlichen Mißbräuchen ganz abgesehen, — die Fälle, in denen, wie bei Liquidation eines gehenden Geschäftes oder Verlust eines blühenden Gewerbes eine restitutio in integrum gar nicht herzustellen ist, ferner die notwendigerweise ungünstigen Bedingungen, zu denen die meisten Liquidationen durchgeführt werden mussten, die ungeheuren Summen, die dabei an Gebühren, Gerichts- und Anwaltskosten (vergl. die den feindlichen Unternehmen anlässlich des Erlasses von vesting orders aufgehalsten unverhältnismässigen Kosten) unter den Tisch fallen, sowie bedingte und befristete Rechte (z. B. reversions), bei deren

Digitized by Google

werden, daß das vertragsmäßig eingeräumte Liquidationsrecht, in Verbindung mit der von den Zentralmächten vertragsmäßig übernommenen Pflicht zur Entschädigung, an dem absoluten einseitigen Konfiskationsrechte gemessen, etwas Milderes, moralisch höher zu Wertendes darstellt.

Bedauerlich mag erscheinen, daß in die nunmehr wohl zur Ruhe kommenden Agitation auch der Name eines Mannes, Lord Blanesburgh, hineingezogen wird, der mit Achtung und Dankbarkeit genannt zu werden verdient. Lord Blanesburgh's Name ist allerdings mit allen Fragen der Behandlung von Deutschen und anderen Feinden während des Krieges und nach Friedensschluß aufs engste verknüpft. Als Mr. Justice Younger hatte er sich richterlich mit allen Fällen, die mit der Kriegsgesetzgebung zusammenhingen, zu befassen und dabei vernünftige Mäßigung und hohen Idealismus an den Tag gelegt. [26]) Ferner gehörte er mit dem späteren Ministerpräsidenten Baldwin und dem jetzigen Lord Chancellor Sankey [27]) dem Comite an, das in humaner Weise über Gesuche feindlicher Ausländer um Exemption von Internierung und Repatriierung entschied. Schließlich gab Lord Blanesburgh dem jedem Deutschen bekannten Comite den Namen, das durch Freigaben, allerdings in den ihm gesteckten engen Rahmen, vielen Angehörigen der Centralmächte gegenüber die wesentlichsten Härten des Friedensvertrages gemildert hat und noch mildert. Ihn zum Partisan der Unzulässigkeit der Sequestration von Feindesvermögen in England zu stempeln, heißt den Versuch zu machen, den verdienten Mann in unlösbare Wider-

---

Liquidation gemäß der Natur des zu liquidierenden Objektes katastrophale Verluste gar nicht zu vermeiden sind. Schliesslich muß auch auf die gemäß der Judikatur der Londoner Schiedsgerichte berechtigte Zinsenbereicherung des englischen Fiscus verwiesen werden, der jahrelang Barbestände fructificiert, ohne anlässlich der Gutschrift dem feindlichen Eigentümer auch nur einen Teil der zugewachsenen Früchte zukommen zu lassen.

[26]) Siehe u. a. die Urteile in Sachen Holt v. A. E. G. Electric Company (1918) 1. Ch. 320 und in re Ling & Duhr (1918) 2 Ch. 298.

[27]) Diese Namen beweisen, daß man in England die Behandlung des Feindes keineswegs als eine bloß administrative, den Staatsbeamten zu überlassende Angelegenheit auffasste.

Digitized by Google

sprüche zu verwickeln. Als Lord Justice Younger hat er bei der Entscheidung in Sachen Ex Czar Ferdinand von Bulgarien mitgewirkt und seiner Auffassung vom Bestehen des Konfiskationsrechtes — ohne jede Entschädigung — der englischen Krone in unzweideutiger Weise Ausdruck gegeben. In seinem Interim Report als Obmann des Freigabe-Comite vom Jahre 1922 hat er [28]) ferner ausgesprochen, daß das dem Art. 297 des Friedensvertrages zugrunde liegende Prinzip „keiner ernsthaften Kritik, auch nicht seitens eines Puritaners (purist) auf dem Gebiete internationaler Moral unterliegt". Auch sein Special Report vom Jahre 1924 Cmd 2046 enthält kein tatsächliches Abschwenken von dieser Auffassung, und nur oberflächliche Lekture konnte ihn als der Propaganda dienlich erscheinen lassen. Tatsächlich wird darin (auf Seite 5) nur betont, daß die Rechtfertigung für Art. 297 ausschließlich in dem vertraglichen Charakter des Liquidationsrechtes und in der von Deutschland übernommenen Entschädigungspflicht liegt und daß, um dieses System zu verstehen und zu interpretieren, nicht auf das Konfiskationsrecht der Krone zurückgegriffen werden darf. Geleugnet wird nicht das Bestehen des Konfiskationsrechtes, wohl aber sein Zusammenhang mit der Liquidationsklausel des Friedensvertrages [29]) und nur in diesem Sinne sind die Ausführungen und Citate des Berichtes zu verstehen. Eine moralische Verpflichtung Englands, etwas für einzelne Gruppen der Geschädigten zu tun, ergäbe sich nur durch den Umstand, daß Deutschland seiner Entschädigungspflicht nicht nachkomme. [30]) Dieser Gedankengang ist besonders ausführlich in einer von dem damaligen Lord Justice Younger im Jahre 1923

[28]) Siehe Cmd. 1687 Seite 7.

[29]) Das Fehlen dieses Zusammenhanges ist übrigens schon durch den Umstand klar gemacht, daß auch Länder, deren Recht kein derartiges prerogatives Konfiskationsrecht kennt, den Art. 297 akzeptiert und angewendet haben.

Die Berufung des Berichtes sub 6 auf die Haager Konferenz ist wohl irreführend: § 46 der Konvention befaßt sich ausschließlich mit den Rechten und Pflichten einer Invasionsarmee und verpönt auch nur die Konfiskation pure et simple.

[30]) Das deutsche System der „Entrechtung der Exporteure zu Gunsten der Importeure" muß allerdings als ein Monstrum erscheinen.

Digitized by Google

in Glasgow gehaltenen Rede [31]) ausgeführt. Auch diese Darlegungen gehen davon aus, daß ein an und für sich tadelloses System durch deutsche „evasion" defekt geworden sei. Wenn diese evasion nicht stattgefunden hätte, wäre für die betroffenen Individuen ein Schaden garnicht entstanden (S. 12). Ein Verschulden Englands kann höchstens darin erblickt werden, daß es die deutsche Entschädigungspflicht nicht präziser formuliert habe. Die Frage, ob eine allgemeine Freigabe ratsam sei, taucht überhaupt nur auf „by reason of the failure of the provisions for compensation". Auch dort, wo der Redner den Anschein hat, als verwerfe er ohne Vorbehalt das System des Friedensvertrages, verdammt er in Wirklichkeit nur den angeblichen deutschen Vertragsbruch [32]), [33]). Mit diesem Gedankengang: Das englische Konfiskationsrecht besteht, hat aber mit dem Friedensvertrage nichts zu tun; an dem Liquidationssystem des Friedensvertrages ist nichts auszusetzen; der vielleicht durch lose Stilisierung und Handhabung des Entschädigungsparagraphen erleichterte Vertragsbruch Deutschlands stellt aber post festum die ganze Sache in Frage, — ein Gedankengang, der hier nicht überprüft werden soll, — ist offenbar den deutschen Bestrebungen nicht gedient; er steht jedenfalls in keinem Widerspruch zu dem oben ausgeführten materiellen Inhalte des englischen Rechtsschatzes.

Man wird auf Grund des Obigen zu dem Schlusse gelangen müssen, daß der den Engländern gemachte Vorwurf, sie hätten durch die Liquidation deutschen Eigentums ihren eigenen Rechts-

[31]) The Teaching of the Law as to Enemy Nationals and their British Property during War and after Peace. Opening adress delivered to the Glasgow Juridical Society by the Right Honourable Lord Justice Younger. Reprinted from the Scottish Law Review January 1923. Edinburgh and Glasgow. William Hodge & Co. Ltd. 1923

[32]) „But as lawyers pure and simple I make bold to assert that we have nothing to urge in support of this embargo unaccompanied as it is now by anything that can fairly be called compensation".

[33]) Auch der schwunghafte Appel auf S. 15 „to hold sacred all lawful contracts" kann sich im Zusammenhang nur auf die deutsche Entschädigungspflicht beziehen, wenn er nicht etwa eine im Art. 297 „implied" Vertragspflicht Englands im Auge hat, dafür zu sorgen, daß die depossedierten Feinde von irgend einer Seite entschädigt werden.

Digitized by Google

grundsätzen einen Faustschlag ins Gesicht versetzt, unberechtigt ist. Ganz im Gegenteil ist England der einzige Vertragsteil, in dessen positivem Rechte der Grundsatz der Verletzlichkeit feindlichen Privateigentums tief verankert ist. Dies mag man beklagen, oder zu verstehen außerstande sein, aber man kann daran nicht einfach vorbeigehen, noch weniger aber die Tatsache leugnen, oder in ihr Gegenteil verdrehen wollen. Wie erklärt sich übrigens der Umstand, daß die Agitation sich gerade England gegenüber so leidenschaftlich gebärdet, dem einzigen Lande, das bei der Anwendung des Art. 297 innerhalb der Schranken seines eigenen Rechtes verblieben ist, während die übrigen alliierten Mächte — die Vereinigten Staaten vielleicht ausgenommen — außer dem vertraglichen Charakter des Liquidationsrechtes nichts haben, worauf sie sich zur Rechtfertigung berufen könnten. Offenbar [34]) aus einer dem Kontinentalen anerzogenen übertriebenen Vorstellung von dem ideal menschlichen Charakter des englischen Wesens und Rechtes — übertrieben zu mindestens im Verhältnis zum Ausland und Ausländer — der jede Entdeckung eines Schönheitsfehlers als schmerzliche Enttäuschung empfinden läßt. Mit der Erkenntnis, daß es sich um einen solchen Schönheitsfehler handelt, sollte jetzt, wo alle praktischen und rechtlichen Möglichkeiten wohl erschöpft sind, der ganze Komplex prinzipieller Fragen begraben werden. Jenseits des Kanals aber sollte das Mißverständnis verziehen und nur die Huldigung, die in der deutschen Entrüstung liegt, empfunden werden. Haben doch auch namhafte englische Juristen — notabene solche, die derzeit nicht in Amt und Würden sind — bei diesem Anlasse den festen Boden unter den Füßen verloren, positives Recht und Moral, lex lata und lex ferenda verwechselt und sich ganz jenem „penchant sympathiquet" hingegeben, den ein französischer Autor [35]) als unversiegbare versöhnende Gegenströmung zu dem ihm eigenen utilitaristischen Zug im englischen Wesen und Rechte, unterscheiden zu können glaubt.

[34]) nebst der dem Kontinentalen befremdenden, am Worte hängenden und mechanischen Art und Weise der Auslegung und Anwendung des Vertrages.

[35]) Fouille: L'idée moderne du droit en Allemagne en Angleterre et en France Paris 1878.

Digitized by Google

# Wert und Bedeutung der im Einführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich enthaltenen international-privatrechtlichen Normen.

Von **Karl Küster**, Kiel.

Man kann zwischen geschriebenem und ungeschriebenem, durch Rechtsprechung und Rechtslehre entwickelten IPR. unterscheiden. Ersteres finden wir in Form von Einzelbestimmungen in vielen deutschen Reichsgesetzen, so z. B. im Handelsgesetz, in der Wechselordnung, im Scheckgesetz, in der Konkursordnung, im Konsulargesetz und in anderen Gesetzen. Daneben liefern Staatsverträge des Reiches und der Länder, insbesondere die Haager Abkommen, Konsular-, Handels- und Freundschaftsverträge eine ganze Reihe von internationalprivatrechtlichen Bestimmungen. Im BGB. für das Deutsche Reich aber sucht man vergebens nach Vorschriften über IPR. Anstatt dessen enthält das Einführungsgesetz zum BGB. diese in den Art. 7—31, die die Hauptquelle für das deutsche IPR. bilden. [1])

Als Ausgangspunkt für die Darlegungen über Wert und Bedeutung dieser Art. 7—31 des EG. z. BGB. sind die in der Literatur über diesen Punkt zahlreich vertretenen Äußerungen Niemeyers zu nehmen, da sie mir eine sehr zusagende und zutreffende Einstellung wiederzugeben scheinen.

Niemeyer urteilt: äußere Stellung, Fassung, Lückenhaftigkeit und innere Mangelhaftigkeit der internationalprivatrechtlichen Vorschriften des EG. bilden den Gegenstand lebhafter Kritik, und ihre Anwendung stellt Praxis und Wissenschaft vor schwierige Aufgaben. [2])

Als die Artikel 7—31 in ihrer heutigen Form noch nicht vorlagen, sondern die das IPR. betreffenden Bestimmungen erst in

[1]) Vgl. hierzu: „Grundlegende Fragen aus dem IPR." v. Dr. jur. Helene Bertram in Krefeld, Artikel in der Zeitschrift „Der junge Rechtsgelehrte", herausgeg. v. Dr. Artur Weinmann, 5. Jhg. № 9, S. 132/133.

[2]) Siehe: Th. Niemeyer, Zur Vorgeschichte des IPR. im Deutschen BGB. („Die Gebhardschen Materialien"), Veröffentl. d. Kieler Seminars für Internat. Recht — Heft 1, München und Leipzig 1915, Einleitung, S. 1.



Digitized by Google

Gestalt der Art. 6—30 im EG. zu finden waren, weil zuvor in der Reichstagsvorlage vom 17. Januar 1896 das sechste Buch weggefallen war, — die Art. 6—30 sind die späteren Art. 7—31; dazwischen besteht kein wesentlicher Sprung —, glaubte Niemeyer schon berechtigte Zweifel zu haben, ob man diesen Vorschriften die Bezeichnung Kodifizierung beilegen dürfe. Letzteres erschien ihm wenig zutreffend, er gab sich jedoch dem optimistischen, aus der damaligen Zeit heraus, die von der Rechtsentwicklung viel erwartete, wohl zu verstehenden Gedankengange hin, man müsse sich auf den Standpunkt stellen, das Beste herausholen zu wollen, und schloß sich dabei einer Ausführung S o h m ' s an, die denselben Sinn hat und lautet:

„Mit aller Kraft wird die Auslegung darauf gerichtet werden, die Bestimmungen des Entwurfs zu Sinn zu machen, zu dem Sinne, welcher den Forderungen des Rechtslebens entsprechend ist."

Die vorliegende Formulierung des IPR. werde von der Rechtswissenschaft „nur als sichtbarer Teil eines im Übrigen verhüllten, aber dennoch zweifellos vorhandenen und wirksamen Ganzen angesehen werden", die vorhandenen Lücken seien nur „Lücken in den Worten, nicht Lücken in der Sache", und die Herausschälung des Prinzips für die von der gesetzlichen Regelung nicht mit einbezogenen Tatbestände würde im großen und ganzen reibungslos und ohne Schwierigkeit vor sich gehen.

Daß die „jetzige Fassung" (Anfang 1896!) auf einer neuen und selbständigen Basis beruhe, wie er sich ausdrückt, stand jedenfalls für ihn fest, so daß auf das frühere sechste Buch bei der Auslegung wohl kaum zurückgegriffen werden könne. [3])

Mit der Zeit bekommen seine Äußerungen in der Literatur eine andere Färbung; eine gewisse Wandlung zu der Erkenntnis hin, daß die Art. 7—31 des EG. zum BGB. tatsächlich ein ungünstigeres Gepräge haben, als man zuerst annehmen wollte, eine

[3]) Vgl. hierzu: Dr. Th. Niemeyer, Das internationale Privatrecht im Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin SW. 48, 1896. S. 6, 7, 24.

Digitized by Google

Reihe von härteren Urteilen hinsichtlich Wert und Bedeutung des IPR. im EG. läßt sich an Hand der nun folgenden Literaturstellen feststellen.

So heißt es einmal: die Arbeit des Bundesrats müsse „als ein aus Kompromissen hervorgegangenes und schlechthin mangelhaftes Stückwerk" bezeichnet werden, „hinter dessen fragwürdiger Gestalt man vergeblich einen tiefen Sinn und versteckte gesetzgeberische Weisheit suche."

Da die „den Sitz der Materie bildenden Art. 7—31" die „einschlägigen Fragen" nur z. T. regeln, und auch dies „mit augencheinlich vorsätzlicher Lückenhaftigkeit", so muß diese Behandlung des IPR. (hier gebraucht der Autor an der zugrunde liegengenden Stelle für das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches den Ausdruck: unsere Kodifikation, dessen Zulässigkeit an anderer Stelle bezweifelt wird) naturgemäß großes Befremden erregen. Harter Tadel scheint gerechtfertigt, zumal sie die Rechtsanwendung in große Differenzen stürzt.

Um dar- und klarlegen zu wollen, warum und mit welchem Ziele man die vollkommenen Kollisionsnormen der Entwürfe durch die einseitigen und unvollständig zweiseitigen des EG. zum BGB. ersetzte, müßte man verschiedene Gesichtspunkte anführen und sich mit ihnen auseinandersetzen. Da dies im Rahmen des Themas einen zu großen Raum einnehmen würde, so sei nur bemerkt, daß ein Beschäftigen mit den maßgbenden Einzelerwägungen, Tendenzen (z. B. Politik der Konnivenz, Gründe der Diplomatie) und Auffassungen, über die schon viel gerätselt und geschrieben ist, allerdings brauchbare Schlaglichter auf Erkenntnis, Verständnis und Würdigung der Art. 7—31 des EG. wirft. [4]), [5])

Gesetzesinhalt und Vorgeschichte führen zu keinem „anderen Ergebnis als zu der resignierten Feststellung" vom Vorliegen

[4]) Vgl. hierzu: Dr Th. Niemeyer, Das internationale Privatrecht des Bürg. Gesetzbuches, Berlin 1901. Erster Abschn. § 1, S. 3; § 3, S. 18—28 und Vorwort.

[5]) Siehe: J. v. Staudingers Kommentar, VI. Bd., EG. 7./8. Aufl. München und Berlin 1914; I. Abschn. Vorbemerkung C., S. 26/27 u. E. S. 27.



Digitized by Google

unerklärter Lücken. Nur die allgemeinen Grundsätze der Interpretation können und müssen zu ihrer Ausfüllung helfen! [6])

Wenn man bedenkt, daß das gewaltige Werk des BGB. für das Deutsche Reich in der Rechtsgeschichte aller Zeiten sich der Gruppe der analogen großen Kodifikationen (Allgem. Landrecht, Code civil, Öster. BGB.) würdig einreiht, daß in ihm ein einheitliches, deutsches bürgerliches Recht geschaffen wurde, so darf man doch nicht übersehen, daß dies „für die Gesamtheit der Rechtsentwicklung in Deutschland wichtigste Ereignis unserer Epoche" für das IPR. zwar von größter Bedeutung gewesen ist, diese Seite der Gesetzgebung aber unbefriedigend und unerfreulich davongekommen ist. Es muß allgemein das Vorübergehenlassen der Gelegenheit zu einer umfassenden Kodifikation der Materie des IPR. und damit das Unterbleiben der erschöpfenden Regelung bestimmter, wichtiger Rechtsanwendungsfragen, als ein bedauerlicher Mangel festgestellt werden.

So bieten die Art. 7—31 des EG. „nur eine Reihe fragmentarischer Vorschriften mit höchst bestrittenem Inhalte." Die Regelung ist deshalb besonders mangelhaft, weil große und wichtige Materien des Privatrechts überhaupt nicht berücksichtigt worden sind. Ein etwa einige Zeit vor Beginn des Weltkrieges getaner Ausspruch: „Deutschland steht im Weltverkehr mit einem auswärtigen Handel im Werte von jährlich rund 15,000 Millionen Mark, nur von Großbritannien übertroffen, an zweiter Stelle. Welches Recht aber auf Kauf und Verkauf im Auslande anzuwenden ist, das steht auch nach der Einführung des BGB. noch nicht fest", charakterisiert treffend, welch' fühlbare Wirkungen der Mangel an den so wichtigen internationalprivatrechtlichen Vertragsvorschriften (d. h. also auf dem Gebiete „der unendlich zahlreichen H a n d e l s b e z i e h u n g e n Deutschlands zum Ausland, besonders auch nach Übersee") haben kann und hat. Die Erfahrung hat gelehrt, daß sich weit mehr Nachteile als Vorteile an „die dadurch bedingte „Elastizität" der Rechtsprechung" knüpfen. Und doch

[6]) Siehe: Jahrbuch des Deutschen Rechts, herausgeg. v. Dr. Hugo Neumann, 1. Jhg. 2. Bd. Berlin 1904, S. 321 ff. Dort ist Niemeyer in wörtlicher Zitierung angeführt: S. 329, III. 1. A.

Digitized by Google

scheint diese von interessierter Seite gewünscht worden zu sein; obwohl sie ganz bestimmt gleichbedeutend mit der dem Handel so peinlichen Rechtsunsicherheit ist.

Sodann zeigen sich noch Lücken anderer Art. Es ist in den Vorschriften nämlich zum großen Teil unterblieben, zu bestimmen, welches ausländische Recht bei international gelagerten Tatbeständen anzuwenden ist, wenn eine „Anwendung des deutschen Rechtes nicht vorgeschrieben." [7])

Aus der Zeit, in der noch der Streit über Wert und Bedeutung des vom deutschen Gesetzgeber in den Art. 7—31 des EG. zum BGB. geregelten IPR. in vollem Umfange und auf der ganzen Linie andauerte, stammt eine literarische Stellungnahme zu Niemeyers IPR.

Neumann nämlich führt an, Niemeyer habe eine Enttäuschung erlebt; denn durch die inzwischen erschienene Literatur „seine damalige Meinung, die Praxis werde die bruchstückartigen Bestimmungen des Gesetz gewordenen Entwurfs in gesunder Weise durch analoge Anwendung vervollständigen und so für die nicht geregelten Tatbestände befriedigende Ergebnisse gewinnen," stark erschüttert worden. Es sei erwiesen, daß der wunderlichen Fassung des EG. „geradezu verwirrende Wirkungen" entsprächen. [8])

Nach einer Reihe von Ausführungen an anderer Stelle, wo von dem Verhalten des Gesetzgebers für den Fall, daß eine deutsche Instanz über den räumlichen Herrschaftsbereich ausländischer Rechtsnormen zu entscheiden hat, die Rede ist, und wo ferner — von einer Ausnahme abgesehen — dem Gesetz (in der Fassung des Bundesrats) zugeschrieben wird, es habe zum Ausdruck bringen wollen, „daß ein an sich nicht vom deutschen

[7]) Vgl. hierzu: Deutschland unter Kaiser Wilhelm II., I. Bd. Berlin 1914. a) II. Buch, S, 21, I. 4. v. Geh. Justizrat Dr. Zorn, Bonn. b) III. Buch, S. 90—101, IPR. v. Geh. Justizrat Dr. Niemeyer, Kiel; VIII. S. 98.

[8]) Vgl. Sonderabdruck aus Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, herausgeg. v. Rassow — Küntzel — Eccius, 46. Jhrg. 1 Heft. 6. Prinzipielle Gesichtspunkte füs das Verständnis d. priv. intern. Vorschriften des EG. z. BGB., Eine Erwiderung auf Niemeyers IPR., v. Dr. Hugo Neumann.

Digitized by Google

Rechte beherrschtes Rechtsverhältnis nicht schon deshalb nach deutschem Recht zu beurteilen ist, weil eine deutsche Behörde über dasselbe zu entscheiden hat", kommt Neumann zu dem günstigen Werturteil: Das EG. (soweit es das IPR. regelt) „trägt hiermit dem großen Grundsatz Rechnung, daß der Prozeß vorhandene Rechte klarzustellen, nicht aber wohlerworbene Rechte zu beeinträchtigen oder neue Rechte zu schaffen bestimmt ist."

Wenn gesagt wird, daß der Umstand, „daß nur eine Abgrenzung gegenüber dem deutschen Rechte, nicht aber eine Grenzziehung zwischen allen möglichen Gesetzgebungen vorgenommen wird", den Unterschied der „vom Bundesrat der Mehrzahl der Normen gegebenen Fassung" von den früheren Entwürfen dokumentiert, so ist damit zugleich auch über Wert und Unwert des IPR. im EG., je nachdem von welcher Seite man die Sache ansieht, etwas ausgesagt. [9])

H a b i c h t (Herausgeber: G r e i f) rückt dem Leser vor allem die Lücken des IPR. im EG. zum BGB. klar und erschreckend vor Augen, so daß dieser sich Folgen und Bedeutung dieser Unzulänglichkeit selbst ausmalen kann.

„Nur wenige Vorschriften sind vollkommene Kollisionsnormen [10]) geblieben, die Mehrzahl ist zu einseitigen geworden, für umfangreiche Gebiete fehlt jede Norm."

Er unterscheidet zwischen „vollständigen" und „teilweisen Lücken". Die „vollständigen Lücken" sind dadurch gekennzeichnet, daß für das Gebiet der Schuldverhältnisse und des Sachenrechts z. B., ferner für Verlöbnis,Unterhaltspflicht z. B., also „auch für einzelne Rechtsverhältnisse aus anderen Gebieten" im EG. überhaupt jede internationalprivatrechtliche Anwendungsnorm fehlt.

Für andere Rechtsverhältnisse gibt es zwar Normen; Voraussetzung ist aber das Vorliegen von gewissen Beziehungen zum Inlande bei einem solchen Verhältnis. Steht also ein Rechtsverhältnis zur Beurteilung, und es fehlen jene Inlandsbeziehungen,

[9]) Vgl. hierzu: Handausgabe des BGB. für d. Deutsche Reich, v. Dr. Hugo Neumann, III. Bd. 6. Aufl. Berlin 1912. Vorbemerkung zu Art. 7 ff. I. 2. S. 6.

[10]) (7, 11, 17, 21)

Digitized by Google

so spricht man (d. h. bei den einseitigen und den unvollkommen zweiseitigen Kollisionsnormen) von: „teilweisen Lücken."

Diese Lücken müssen nun ausgefüllt werden. Dabei zeigt sich aber (neben der äußerst wichtigen Frage der Ausfüllung) das nicht einfach zu beantwortende Problem, in welcher Weise hierbei „auch die Einschränkungen und Modifikationen des Staatsangehörigkeitsprinzips zu berücksichtigen sind, die in den Art. 7—31 vorkommen." [11])

Auch Neubecker muß die bedauerliche Feststellung von den Lücken doppelter Art in der positiven Regelung des IPR. machen. Das Fehlen überhaupt jeder „Kollisionsnorm" für manche zivilrechtlichen Tatbestände (die bekannten Materien!) ergibt die „vollständigen", „daß die Kollisionsnorm nicht alle Kollisionsfälle deckt", die „teilweisen Lücken". Auch für ihn erhebt sich das schwierige Problem: Wie sind diese Lücken auszufüllen?

Seine Kritik an der gesetzgeberischen Behandlung des IPR. äußert sich darin: ein erhebliches Schwanken sei für sie charakteristisch, seine Kritik am Resultat der Beratungen des Bundesrats, der Verweisung des IPR. aus dem BGB. ins EG., läuft darauf hinaus, daß er die Art. 7—31 unter Hinweis auf ihren sehr bescheidenen Platz im „EG.", daß sie gewissermaßen anonym im ersten Abschnitt unter dem Titel „Allgemeine Vorschriften" untergebracht wurden, ferner unter Hinweis auf das Aufgeben des Strebens nach erschöpfender Behandlung der Materie, kurz und schroff als einen „deplacierten Torso" bezeichnet.

Die für die Beurteilung nicht unwesentlichen, vermuteten Gründe einer solchen Behandlung (politische Bedenken, Rücksicht auf die Entwicklungsfreiheit des IPR., jurisprudentische Gründe) läßt er nicht, oder doch nur beschränkt, gelten.

Von Neubecker wird auch die für das „I P R." in seiner Eigenschaft als positives, geltendes Recht sowohl, wie auch als wissenschaftliche Disziplin wichtige und hinsichtlich Wert und

[11]) Vgl. Internationales Privatrecht nach dem EG. zum BGB v. Dr. Herm. Habicht herausgegeben v. Max Greif, Berlin 1907. V. A. S. 16; VI. S. 28; VI. 4) a. S. 35.

Digitized by Google

und Bedeutung der Art. 7—31 beachtliche, alte Streitfrage, ob es Privatrecht oder öffentliches Recht sei, angeschnitten. [12])

Affolter hält das internationale Recht der Privatrechtsnormen für internationales öffentliches Recht; glaubt aber, daß der Gesetzgeber selbst das IPR. (als sekundäres Recht zum BGB.) als bürgerliches Recht angesehen habe, wofür er auch einen besonderen Umstand anzuführen weiß.

Die Lücken des IPR. im EG. (Verwerfen einer so eingehenden Regelung des IPR. durch den Bundesrat, Streichung eines Teils und Verweisen des Restes ins EG.) entschuldigt er mit politischen Rücksichten. So läßt sich auch seine weitere Einstellung zum EG. im allgemeinen und zu den Art. 7—31 daraus im besonderen, der man sich aber in allen Punkten nicht anschließen kann, erklären: „Hier haben zufällig politische Beweggründe einem Gesetze die wissenschaftlich richtige Stellung verschafft!" Das EG. habe dadurch einen „wahrhaft systematischen Aufbau" erhalten und enthielte somit einen „großen Teil des Rechtes der Rechtsordnungen im weiteren Sinne." „Es gehört zu den wissenschaftlich interessantesten Gesetzen des neuen Deutschen Reichs." [13])

Wie Affolter meint auch Rohs, da das Gesetz das IPR. zum Privatrecht stelle, wolle der Gesetzgeber es also wie dieses behandelt wissen; er mißt dem aber keine bindende Bedeutung bei und hält damit nichts für bewiesen. [14])

Die Frage, ob das IPR. zum öffentlichen oder privaten Recht gehöre, beantwortet auch Hedemann, ohne sich um etwaige

[12]) Vgl. hierzu: JBIR 1912/1913, Jahrbuch f. d. Internat. Rechtsverkehr 1912/13, herausgeg. v. Dr. jur. Ludw. Wertheimer, München 1912; IPR. auf deutschrechtlicher Grundlage, v. Prof. Dr. Neubecker, Berlin; A. I. 1) Erster Abschn. § 1, S. 19; § 2, S. 20; § 4, S. 22.

[13]) Siehe: Das Intertemporale und Internationale Recht der zeitlichen und örtlichen Kollisionsnormen des bürgerlichen Rechtes, v. Prof. Dr. F. Affolter, Wien 1902, im Sonderabdruck aus dem Jahrbuch der Intern. Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre zu Berlin. VI. und VII. Bd. § 7, S. 7, 8, 9.

[14]) Siehe: Finden d. Artikel 7—31 des EG. zum BGB. Anwendung auf dem Gebiete des vorbehaltenen Landesrechts? Dissertation v. E. Rohs, Rostock 1901, S. 4.

Digitized by Google

Gedanken des Gesetzgebers in dieser Hinsicht zu kümmern, auf seine Weise: „Zu einer selbständigen Materie hat sich das sog. IPR. entfaltet. Genau genommen ist es gar kein Privatrecht, sondern ein Stück des öffentlichen Rechts (bestritten!). Denn es beschäftigt sich in letzter Linie mit der Rechtsherrlichkeit der Staaten und entscheidet über gewisse Grenzen der Rechtsherrlichkeit." Aus dieser Begründung (ob berechtigt oder nicht ist natürlich eine andere Frage) läßt sich ein gewisser, relativer Schluß ziehen auf die große Bedeutung, die auch den Art. 7—31 innewohnt, wenn die internationalprivatrechtlichen Normen eine so wichtige Funktion zu erfüllen haben. [15])

Allgemein günstig urteilt v. Bar über die Art. 7—31 des EG., wenn er sagt: „Zu den Marksteinen des richtigen Weges gehören viele der Bestimmungen der italienischen Gesetzgebung von 1865, der Haager Konventionen und des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich von 1896." Jedenfalls lassen sich diese Worte dem Sinne und ihrer Bedeutung nach nicht ohne weiteres bis ins einzelne auswerten. [16])

In ähnlicher Richtung wie v. Bar bewegt sich Diena, der eigentlich nur Gutes am IPR. des EG. zum BGB. in großen Zügen gesehen und literarisch vertreten hat. Die „neue" deutsche Gesetzgebung in Bezug auf das IPR. führt er als das ohne Zweifel beachtenswerteste Beispiel dafür an, daß die Gesetzgeber „sich je mehr und mehr von dem Nutzen einer wenigstens teilweisen Kodifikation der Grundprinzipien des IPR." überzeugen, und hierbei die Notwendigkeit erkennen, „die diese Materie betreffenden Normen, welche seither auf Grund Gewohnheit oder ausdrücklicher gesetzgeberischer Verfügung in Geltung waren, soweit sie nicht mit den von der großen Mehrzahl der geachtesten Pfleger der Rechtswissenschaft der Jetztzeit adoptierten Prinzipien übereinstimmen, zu verlassen oder abzuändern." Die Art. 7—31 enthiel-

[15]) Vgl. Einführung in die Rechtswissenschaft, v. Dr. Justus Wilh. Hedemann, Berlin und Leipzig 1919; § 21, X.

[16]) Vgl. L. v. Bar, Internationales Privatrecht, Berlin und Leipzig 1906, in: Kultur der Gegenwart, herausgeg. v. Paul Hinneberg, Teil II. Abteil. VIII. 4. II. S. 160.

Digitized by Google

ten eine „ausgedehnte Kodifikation der Anwendbarkeit der Gesetze in räumlicher Beziehung" und seien Träger „verschiedener Reformen von größter Wichtigkeit"; wobei namentlich die zum großen Teil erfolgte Aufgabe des durch die Gesetzgebung im deutschen Gebiete in Geltung stehenden Kriteriums des Wohnortes und der Übergang zum Staatsbürgerrechtsprinzip und dessen Bevorzugung bemerkenswert sei. [17])

Auch Biberfeld begrüßt und billigt, daß der Gesetzgeber als Ausgangsprinzip das Recht der Staatsangehörigkeit zumeist hat maßgebend sein lassen, und „insbesondere als Personalstatut grundsätzlich nicht das Recht des Wohnsitzes." Manchen Mißständen, mit denen der Richter (in Fragen des IPR.) zu kämpfen hatte, haben seiner Ansicht nach die Art. 7—31, mit der Einschränkung: „insoweit es sich jetzt übersehen läßt, in zureichendem Maße abgeholfen." [18])

Lindemann-Soergel geben mit dem Satze: „Die Art. 7—31 enthalten nur einzelne besonders wichtige Grundsätze über das IPR.", insofern eine indifferente Meinung wieder, als man nicht recht weiß, ob der Inhalt des Satzes ein Tadel oder die selbstverständliche Anerkennung gesetzgeberischer Taktik sein soll. [19])

Cosack stellt zunächst fest, daß am reichhaltigsten (an internationalprivatrechtlichen Normen) das EG. ist. Darin, daß die im EG. in sehr stattlicher Anzahl enthaltenen Kollisionsnormen, „namentlich in Ansehung des gesamten Familien- und Erbrechts", bemerkenswerterweise [illegible] eine einzige Rechtsfrage erschöpfend behandeln", [illegible]. Der Gedankengang des hinter den Normen stehenden Gesetzgebers und das ihm vorschwebende Ziel, die ihn bestimmten, unentschieden zu lassen,

[17]) Vgl. Zeitschrift f. Intern. Privat- und Strafrecht, begr. v. Ferd. Böhm, herausg. v. Dr. Th. Niemeyer, Band 10, 1900, S. 353, Die rückwirkende Kraft des IPR., von Giulio Diena.

[18]) Vgl. Böhm-Niemeyer'sche Zeitschrift, Bd. 8, S. 384/385, zu Artikel 17 des EG. z. BGB., von Dr. Biberfeld in Berlin.

[19]) Vgl. BGB. nebst EG., Lindemann-Soergel, II. Bd., Berlin — Stuttgart — Leipzig 1921, Vorbem. zu Art. 7—31, S. 1570, 2.

Digitized by Google

„welches Recht maßgebend sein soll, wenn es an diesen beiden Voraussetzungen gebricht" (auf einen Fall soll nämlich unter einer gewissen Voraussetzung deutsches, unter einer gewissen anderen Voraussetzung ein bestimmtes ausländisches Recht anwendbar sein), müßten demnach den Weg dazu weisen können, Wert und Bedeutung im rechten Lichte zu sehen. [20])

„Daß im EG. zwar zahlreiche einzelne Bestimmungen über Fragen des IPR. getroffen, daß aber viele andere Fragen, darunter die wichtigsten, im Gesetz offen blieben", bedeute, daß Wissenschaft und Praxis an die Aufgabe der Lückenausfüllung denken mußten.

Dernburg verwirft das den „allgemeinen Grundsätzen über analoge Anwendung der Rechtsnormen" zu entsprechen scheinende Verfahren, die nicht geregelten Fälle mit aus den Einzelbestimmungen des EG. entwickelten allgemeinen Prinzipien entscheiden zu wollen. Die von ihm angenommene Folge, daß dann „die Änderungen, welche Bundesrat und Gesetz gegenüber der 2. Kommission vorgenommen haben, zunichte gemacht und im wesentlichen der Inhalt des 6. Buches des 2. Entwurfs wieder hergestellt würde", widerspräche „aber dem Worte und Sinne des EG., welches fast nur Spezialvorschriften im deutschen Interesse geben wollte, und eine Generalisierung der Spezialvorschriften verwarf." Da auch „die praktischen Ergebnisse einer solchen Generalisierung" vielfach bedenklich erschienen, so schlägt er vor, „im Anschluß an die historische Entwicklung des IPR. in Deutschland aus der Natur d[illegible]tnisse Regeln für die Entscheidung [illegible]regelten Fragen zu gewinnen." [21])

Auch Edelmann (in wesentlichen Punkten von Anastassoff angeführt) erklärt sich nicht mit (der Absicht des Gesetzgebers direkt zuwiderlaufenden) Versuchen, „aus den Art. 7—31 gewaltsam allgemeine Regeln herauspressen zu wollen",

[20]) Vgl. Lehrbuch des D. bürg. Rechts, von Konr. Cosack, I. Bd. 6. Aufl. Jena 1913, § 13, III. 1. S. 42.

[21]) Vgl. Dr. H. Dernburg, Das bürg. Recht des Deutschen Reichs und Preußens, I. Bd. III. Aufl. Halle a. S. 1906, Viertes Kap. § 35, S. 98/99, I. II. III.

Digitized by Google

einverstanden, weil es möglicherweise auch zur Folge haben könne, daß der Rechtsprechung Fesseln auferlegt würden. Die Entstehungsgeschichte und fragmentarische Art der Regelung des IPR. im EG. beweise gerade, daß es der Gesetzgeber verworfen, „allgemeine Prinzipien für die Entscheidung der zahlreichen nicht geregelten Fälle" aufzustellen. Die Entscheidung in solchen Fällen sei vollständig der richterlichen (rechtsschöpferischen) Freiheit anheimgestellt. [22])

Diese darf aber nicht [23]) zu einer einseitigen, der Absicht des Gesetzgebers widersprechenden Begünstigung Deutscher führen. Wenn viele Fragen des IPR. nicht geregelt wurden, und nicht geregelt werden sollten, so geschah das allerdings unter dem höheren Gesichtspunkt, den Deutschen möglichst zu begünstigen; der Gesetzgeber wollte aber nur ganz allgemein damit Härten vermeiden. Die richterliche Beurteilung im einzelnen muß möglichst gerecht und objektiv bleiben; denn im entgegengesetzten Falle würde so etwas üble Folgen für Ausländer haben, und: wie du mir, so ich dir! „Den deutschen Interessen wäre ein schlechter Dienst erwiesen."

„Wenn auch schon ein oberflächlicher Blick genügt, um festzustellen, daß die in der Anordnung des Rechtsstoffes der Einteilung des Stoffes in den 5 Büchern des BGB. sich anschließenden Art. 7—31 klaffende Lücken wegen des Fehlens jeglicher i. p. r. Normen für eine große Zahl von Rechtsverhältnissen aufweisen, so glaubt Edelmann doch behaupten zu dürfen: „Wir können die i. p. r. Bestimmungen unseres Gesetzes nur als eine Regelung begrüßen, die die Aufgabe, welche einer Einzelgesetzgebung zur Lösung der Fragen des IPR. gestellt ist, glücklich erfüllt hat, und die den Weg [24]) freiläßt, auf dem allein wir zu einem IPR. im wahren Sinne des Wortes gelangen können." [25])

---

[22]) Vgl. Das Prinzip der Rückverweisung nach dem EG. zum deutschen BGB. v. 18. August 1896, Dissertation v. Th. Anastassoff, München 1904, I. Abschnitt, 2. Tit. S 22.

[23]) Bei der Entscheidung der nicht geregelten Fälle also.

[24]) Tendenz der neuen Zeit, IPR. durch Staatsverträge zu regeln.

[25]) Vgl. Böhm-Niemeyer'sche Zeitschrift, Bd. 8, S. 295, Der grundsätzliche Standpunkt des deutschen BGB. im IPR. v. Dr. Heinr. Edelmann, S. 315.

Digitized by Google

Barazetti weist die Bezeichnung der Art. 7—31 als „Kodifikation" entschieden zurück. Schon Niemeyer meinte, ihnen den Ausdruck „Kodifikation" verweigern zu müssen. Die bekannten, immer wieder vorgebrachten Gründe für diese Stellungnahme sind: die leider nur sehr unzulängliche, recht lückenhafte Regelung, keine erschöpfende Behandlung; die einzelnen Vorschriften sind, „wenn man sie des näheren ins Auge faßt, weit davon entfernt", „das IPR. als solches, als Ganzes, für Deutschland zu regeln." „Man hat die Maßgeblichkeit des deutschen Rechts für Deutsche im weitesten Maße im Gesetz statuiert, während man dagegen jene des nationalen Rechts für Ausländer, abgesehen von einigen wenigen Punkten, grundsätzlich nicht ausgesprochen hat."

Der Grund dieser unvollständigen Regelung sind vielfach vermutungsweise ausgesprochene Gedanken; „vermutungsweise": weil es bekanntlich „an allen Materialien für die endgültige Fassung des Gesetzesstoffs" fehlt.

Die Art. 7—31 mit ihren recht großen, klaffenden Lücken geben der Wissenschaft und Praxis die Anregung zu weiterer, reichlich umfassender Ausfüllungstätigkeit auf dem Gebiete des Sachen- und Obligationenrechts; nach wie vor ist hier „vollauf bei uns zu tun." Ein großes, weites Arbeitsfeld liegt noch vor uns, um die nicht wenigen Lücken des Gesetzes „in Betreff der Fragen der Anwendung des Nationalitätsprinzips für Ausländer beim Personalstatut. soweit sie nicht geregelt, auszufüllen."

Eine eingehendere Prüfung der Bestimmungen des EG. führt nämlich zu dem nicht unerfreulichen Ergebnis, daß der Gesetzgeber das persönliche Anknüpfungsmoment der Staatsangehörigkeit (Nationalitätsprinzip) in ganz augenfällig vorherrschender Weise zur Grundlage des ganzen (gesetzgeberischen) Aufbaus auf dem Gebiete des IPR. gemacht hat, „und zwar derart, daß man sagen muß: der Gesetzgeber hat, abgesehen von wenigen allgemeinen Grundsätzen, nur die Materien des IPR. geregelt (aber auch diese nicht selten unvollständig), in denen das Staatsangehörigkeitsprinzip, das er, entsprechend der herrschenden Strömung, angenommen hat (in neuerer Theorie und Praxis), die Beurteilungsnorm abgeben soll. Es sind dies Mate-

Digitized by Google

rien, die die persönlichen Verhältnisse des Menschen betreffen. Alles andere: wie Beurteilung der sachenrechtlichen und Schuldverhältnisse — wird nach wie vor der Regelung durch Wissenschaft und Praxis überlassen, so daß nach wie vor hier das ius controversum weiter existieren wird (kein erfreuliches Ergebnis, denn hier wird somit, abgesehen von wenigen Bestimmungen [26]) — das neue Gesetz sich stets als ein Torso darstellen).

Die Praxis warnt Barazetti davor, „allzu einseitig zu verfahren und allzusehr den deutschen Standpunkt zu betonen." („Der Aufbau des neuen deutschen IPR. verleitet sehr leicht dazu"). „Auf Grund allgemeiner Grundsätze der priv. intern. Wissenschaft" soll die Ausfüllung erfolgen.

Die Bedeutung der Art. 7—31 des EG. zum BGB. im Verhältnis zum Landesrecht, ein Punkt, bei dem der Charakter des IPR. ob es Privatrecht oder öffentliches Recht ist, mit ausschlaggebend ist, wird aus folgendem ersichtlich: „Wenn man auch noch erwägt, daß die vom EG. aufgestellten Normen des IPR. nicht für die vielen Rechtsmaterien, die dem Landesrecht vorbehalten sind, gelten, sondern daß die partikularrechtlichen Kollisionsnormen, die sich auf jene dem Landesrecht vorbehaltenen Materien beziehen, in Kraft bleiben, ja daß sich solche sogar neu bilden können, daß ferner sämtliche bisher geltende Kollisionsnormen, wie alles bisherige Privatrecht, noch für lange Zeit in Deutschland wirksam bleiben werden in Betreff aller derjenigen rechtlichen Tatsachen, die, ehe das BGB. in Kraft tritt, auch im Ausland Existenz erlangt haben, so ergibt sich, daß auch hier, in Bezug auf diese Tatsachen, die Wissenschaft und Praxis noch schwierige Fragen in Hülle und Fülle zu lösen hat."

So ist verständlich, wenn Barazetti schließlich sein Urteil dahin zusammenfaßt: „Man mag es bedauern, daß der Gesetzgeber die schwierige Materie des IPR. im neuen BGB. so unvollständig behandelt hat, daß er zudem in vielen der von ihm geregelten Fragen so dunkel, ja oft fast unverständlich geblieben ist — das Gesetzbuch hat auf dem Gebiet des IPR. nicht das geleistet, was man von einem Gesetzbuch verlangen kann. Man mag das

[26]) Art. 11, 13 III, 24 III; 12.

Digitized by Google

bedauern, allein an der Sache läßt sich nichts ändern, denn lex ita lata est". Gleichwohl gibt er die Hoffnung nicht auf, sondern macht sich „die vielleicht allzu frohe Zuversicht" Niemeyers zu eigen, „daß in dem Umstand, daß die deutsche Jurisprudenz durch die weiten Lücken, die das Gesetz läßt, zu gemeinsamer Arbeit angeregt werden dürfe, die Garantie liege, daß diese Lücken nicht groß Schaden tun werden!" [27])

Ein sehr günstiges Urteil, das aus noch verhältnismäßig junger Zeit stammt [28]), das aber manches entgegenstehende Moment übersieht und, als vom Standpunkt eines die Bedeutung für seine Wissenschaft nur in guter Richtung sehenden Rechtslehrers gegeben, in gewisser Weise einseitig ist, bietet W a l k e r. Wohl weist er auf die Lücken in den in Frage kommenden Artikeln des EG. hin, und meint, daß „für eine Reihe von Fragen aber weder die Auslegung noch die Analogie helfen wird", trotzdem heißt es bei ihm: „Die Art. 7—31 haben harten Tadel erfahren. Es ist gesagt worden, daß sie sich nur verstehen lassen als ein Schlacht- und Trümmerfeld sich bekämpfender, völlig unvereinbarer allgemeiner „Ideen". Sie sind besser als ihr Ruf. Sie geben der Rechtsübung in wichtigen Fragen Klarheit. Die Rechtslehre kann auf sicherer Grundlage ein System aufbauen, das der Rechtsanwendung dient, das den Zusammenhang mit dem Leben nicht vergißt und die das Recht beherrschenden sich durchkreuzenden tatsächlichen Bedürfnisse nicht persönlicher Vernünftelei oder logischer Konstruktion opfert." [29])

„Die wichtigsten Fälle der Statutenkollision haben sich unter Anerkennung der Regel, daß die Frage nach dem anwendbaren

---

[27]) Vgl. 1) Das Intern. Privatrecht BGB. f. d. Deutsche Reich, v. Dr. Caesar Barazetti, Hannover 1897.

2) Zeitschrift f. Intern. Privat- und Strafrecht, mit bes. Berücksichtigung der Rechtshülfe, begr. v. Ferd. Böhm, herausg. v. Dr. Th. Niemeyer, 8. Bd. Leipzig 1898; S. 118, Erörterungen aus dem Gebiete des IPR. im BGB. f. d. Deutsche Reich (EG. z. BGB.), von Prof. Dr. Caesar Barazetti.

[28]) 1926.

[29]) Siehe: Internationales Privatrecht, v. Gustav Walker, 4. Aufl. Wien 1926. Viertes Kapitel I. S. 42/43; Fünftes Kapitel, III. Lücken des EG., S. 62/63.

Digitized by Google

Rechte von Fall zu Fall zu entscheiden ist, zu Grundsätzen herausgebildet, die meist auch in das BGB. EG. Art. 7—31 aufgenommen sind", beginnt Stier-Somlo seine Ausführung über das IPR. des EG. z. BGB. „Teils wegen der Schwierigkeit des Stoffes, teils aus politischen Gründen" erklärt sich die durchaus lückenhafte Regelung in den Art. 7—31. Die Regelung unseres Verhältnisses zum Auslande, um die es sich hier handelt, birgt gewisse Gefahren in sich. „Wenn sie allzu engherzig erfolgt", kann sie „internationale Mißstimmung hervorrufen, „auf der anderen Seite bei allzu großem Entgegenkommen allerlei wirtschaftliche und sonstige Nachteile für das Inland und seine Angehörigen mit sich bringen." Daß es in den Art. 7—31 an Bestimmungen „gerade für die wichtigsten und schwierigsten Gebiete, wie die dinglichen Rechte und Rechtsgeschäfte, besonders die obligatorischen Verträge", gebricht, ist daher zum guten Teil mit daraus zu erklären, daß „Vorsicht hier eine besondere Zurückhaltung und die Verweisung zahlreicher Detailfragen an die Wissenschaft gebot"; wie überhaupt die Ausfüllung aller dieser Lücken nur durch Rechtsprechung und Wissenschaft geschehen kann.

Dabei betont er ausdrücklich, daß die in den Art. 7—31 EG. BGB. enthaltenen Kollisionsnormen „trotz des Namens nicht bürgerliches Recht sind, sondern öffentliches Recht, Zuständigkeitsbestimmungen für die Gesetzgebung des einzelnen Staates."[30])

Nach Nordheimer machen die wenigen Vorschriften über die Anwendung ausländischer Gesetze[31]) „auf Vollständigkeit keinen Anspruch". Aus dem Gedankengange des Spezialthemas heraus, das er bearbeitet hat, ist es zu verstehen, wenn er nur vom Gebiet der Vertragsobligationen sagt, daß namentlich dieses „in materieller Beziehung keiner ipr. Regelung unterzogen worden" sei; vom Sachenrecht hätte er natürlich ebenso urteilen können und müssen.

Die Art. 7—31 ändern daher an der Aufgabe, die der Wissenschaft und Praxis bisher oblag, nämlich der der Lückenausfüllung,

[30]) Vgl. Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, herausg. v. F. Stier-Somlo und Alex. Elster, III. Bd. Berlin und Leipzig 1928, unter „IPR."; I. S. 319 uud 320.

[31]) In den Art. 7—31.

Digitized by Google

nichts. Nach wie vor müssen bei uns die „vom Gesetze gelassenen weiten Lücken" ausgefüllt werden, und zwar seiner Ansicht gemäß „durch analoge Ableitung fernerer Kollisionsnormen aus den Grundprinzipien unseres Rechts und aus den wenigen ausdrücklich gegebenen Bestimmungen."

„Da hiernach der Boden des positiven Gesetzes im wesentlichen fehlt, kann unser heutiges IPR. nur aus seiner geschichtlichen Entwicklung erkannt werden." [32])

Endemann weist ebenfalls auf die Unzulänglichkeit der im EG. getroffenen Neuordnung des IPR. hin. „Nur ein kleiner Teil der in Betracht kommenden Verhältnisse hat gesetzliche Regelung gefunden, die aufgestellten Kollisionsnormen selbst sind inhaltlich unvollständig." Ersatz für Fehlendes kann [33]) nur „ein gemeines Gewohnheitsrecht" sein. Analoge Anwendung der durch das EG. festgelegten Grundsätze ist erstes Gebot; sodann sind die „unveräußerlichen Grundlagen des heimischen Rechts" zur Erreichung eines annehmbaren, einheitfördernden Ziels vorzugsweise zu beachten.

Letzteres ist ein zu vermitteln suchender Vorschlag; und daß so etwas erforderlich ist, geht aus folgendem Satze hervor: „Wenn schon die Auslegung der im EG. aufgestellten Sätze zu Streit und Verwickelungen aller Art führt, so erheben sich hier doppelte Schwierigkeiten: weil einmal der Grundsatz der Staatsangehörigkeit für die meisten offengehaltenen Gebiete durchaus unanwendbar ist; und weil zum Anderen eine befriedigende und allgemein anerkannte Antwort auf die Frage nach der Quelle des IPR. nicht gefunden ist."

Die Art. 7—31 sind somit ein „über den Grundgedanken des IPR. selbst wie über die Auslegung der einzelnen Vorschriften des EG." Unklarheit hervorrufender und Streit entfachender Normenkomplex. Sie charakterisieren sich als ein „Notbehelf für einzelne wichtige Teile", von inhaltlicher Unfertigkeit mit fehlen-

[32]) Vgl. M. Nordheimer, Nach welchem örtlichen Rechte sind auf Grund des deutschen IPR. die Vertragsobligationen zu beurteilen? Dissertation (Erlangen), Magdeburg 1900, I. § 2, S. 2.

[33]) „In Ermangelung anderer Rechtsquellen."



Digitized by Google

dem einheitlichen Unterbau. Ihr leitender Grundsatz, die Staatsangehörigkeit als der allgemein vorangestellte leitende Bestimmungsgrund, hat die Art. 7—31 nicht zu einer abschließenden, durchsichtigen Ordnung machen können, da die Regel „an allen Orten durch verschieden abgestufte Ausnahmen gebeugt werden" muß. „Das Unternehmen, die Staatsangehörigkeit zum leitenden Grundsatze zu erheben, ist auf halbem Wege stecken geblieben." Aus der Uneinigkeit der Vertreter der „neuen" Lehre erwächst naturgemäß der herbe Tadel an vielen Normen des EG. Da es „für die große Mehrzahl der bürgerlichen Rechtsbeziehungen" aber ungeeignet ist, den Ausgleich mit dem Nationalitätsprinzip zu suchen, so bezweifelt er, „daß die Einführung des Nationalitätsprinzips (den Sieg eines großen und fruchtbaren Gedankens bedeute)". [34])

Endemann sieht dann noch einige andere unliebsame Folgen (der einseitigen Betonung der lex patriae) voraus. Wenn unser einheimisches Recht „autonom die eigene Geltung wie die Grenze für die Anerkennung der ausländischen Normen" bestimmt, so zeitigt auch dies Verwickelungen. „Hierin geht das EG. mehrfach zu weit; denn die Bestimmung des Geltungsgebietes des ausländischen Rechts untersteht nicht unserer Kompetenz." [35])

Die Quellen des Grenzrechts (Intern. Privatrechts) sind: gesetztes staatliches und überstaatliches Recht und Gewohnheitsrecht. „Die wichtigste Quelle des staatlichen gesetzten Rechtes ist das EG. zum BGB." mit seinen Art. 7—31. „Die Entstehungsgeschichte dieser Artikel ist für ihre wissenschaftliche Erkenntnis ohne Interesse." Man kann nur daran sehen, wie aus einer fleißigen Arbeit [36]) von einer gewissen Geschlossenheit, ohne große Gedanken, „durch Beschränktheit und Unverstand der namenlosen Amtsstellen ein klägliches Machwerk geworden ist, voller Lücken

[34]) Niemeyer.

[35]) Siehe: Lehrbuch d. Bürg. Rechts, v. Dr. F. Endemann, 9. Aufl. I. Bd., Berlin 1903; V. 5, § 20, 3, S. 83/84, mit Anm. 9 u. 11; § 22, S 93 94, mit Anmerkung 1.

[36]) Erster Redaktor Gebhardt.

Digitized by Google

und Widersprüche, Halbheiten und Unklarheiten. Da „alle Versuche, wenigstens die Grundlinien des Werkes aufzudecken und dann nach wissenschaftlichen Methoden daraus ein geschlossenes System aufzubauen, sich rasch als fruchtlos erwiesen", so hat Frankenstein den schon angeführten Urteilen Niemeyers und Neubeckers über die ipr. Normen im EG. und dem noch zu zitierenden, den Geist dieser Vorschriften noch schärfer kennzeichnenden Urteile Neumeyers nichts hinzuzufügen; ist also ganz ihrer Meinung. [37])

An manchen anderen Stellen seines Werkes [38]) finden sich noch Erörterungen, die Wert und Bedeutung der Art. 7—31 allgemein beleuchten, wenn auch im Rahmen eines mehr oder minder spezialisierten Inhalts; so z. B. I. Buch II. Abschnitt § 7, Die Anknüpfung, IV. 4, S. 80—83, und ganz besonders § 9, D. 1—4, S. 157—159, wo (Betrachtung der Vorschriften des EG. unter dem Gesichtspunkt: Statutenwechsel) vom einseitigen Zweck, vom Fehlen „tieferer Einsicht in das Wesen des Grenzrechts und die Bedeutung des Statutenwechsels", vom „bunten Durcheinander", unzweckmäßiger Selbstbeschränkung, unklaren Grundsätzen, zweckloser Zurückweichung und unberechtigter Ausdehnung des Herrschaftsanspruchs des deutschen Rechtes, kleinlichstem Opportunismus usw., aber auch von dem Vorteil für die Anwendung der wissenschaftlichen Grundsätze, den das Gesetz „angesichts der erschreckenden Gedankenarmut" gewährt, die Rede ist.

Während Engelmann sich damit begnügt, lediglich die Unzulänglichkeit des geschriebenen deutschen IPR. festzustellen, [39]) geht Bertram einen Schritt weiter, indem sie es be-

[37]) Siehe: Internationales Privatrecht (Grenzrecht) v. Dr. Ernst Frankenstein, I. Bd., Berlin-Grunewald 1926; I. Buch. IV. Abschnitt, § 16, II., 1. a. S. 300.

[38]) Von dem nunmehr der 2. Band erschienen ist: Dr. Ernst Frankenstein. Internationales Privatrecht. 2. Band. Preis 28 Mark geb. Verlag. Dr. Walther Rothschild, Berlin, 1929.

[39]) „Die einzelnen Grundsätze des heutigen deutschen IPR. sind in einzelnen Reichsgesetzen (z. B. Art. 84, 85 WO), in Staatsverträgen, hauptsächlich aber in Art. 7—31 EG. zum BGB. enthalten. Die hier aufgestellten Sätze stehen vereinzelt da, an einer Kodifikation des IPR. fehlt es."



Digitized by Google

grüßt, daß gerade das ungeschriebene, durch Rechtssprechung und Rechtslehre entwickelte IPR. „dank der wenig umfassenden Kodifikation", also auch dank der mangelhaften Regelung im EG., einen breiten Raum im IPR. einnimmt. [40]), [41])

Staudinger und Planck bringen keine neuen, bemerkenswerten Gesichtspunkte, sondern ihre Ansichten über Wert und Bedeutung der Art. 7—31, soweit solche überhaupt bei ihnen festzustellen sind (d. h. offen zu finden oder herauszulesen sind), bewegen sich grundsätzlich im Rahmen des fast allen literarisch vertretenen Meinungen gemeinsamen, allgemeinen Kernurteils. [42]), [43])

Von Bessler und Crome wäre dasselbe zu sagen. Feststellung der Lückenhaftigkeit, Gründe und Erklärung der unvollständigen Regelung, Prinzip und Bedeutung der Art. 7—31 für die Rechtswissenschaft und Praxis, sind so die hauptsächlichsten Punkte. [44]), [45])

v. Bar hält es für überflüssig, zu untersuchen, ob das IPR. öffentliches oder privates Recht ist, „denn durch das EG. sind die im bisherigen deutschen Partikularrechte enthaltenen Vorschriften, soweit ein Verhältnis zu außerdeutschen Rechtsordnungen in Betracht kommt, als beseitigt anzusehen."

Der Unterschied zwischen den ipr. Vorschriften, „welche frühere Entwürfe des BGB. aufstellen", und der Behandlung des IPR. im heutigen EG. zum BGB. die weit weniger vollständig ist,

---

40) Vgl. 1.) Das Bürg. Recht Deutschlands v. Dr. A. Engelmann, 6. Aufl. Berlin 1913, E. § 9, IV. S. 30.

41) „Grundlegende Fragen aus dem IPR." v. Dr. H. Bertram, Artikel i. d. Zeitschrift „Der junge Rechtsgelehrte" herausg. v. Dr. A. Weinmann, 5. Jhg. Nr. 9, S. 132/133.

42) Siehe: I. v. Staudingers Kommentar, VI. Bd., EG., 7./8. Aufl., München und Berlin 1914, I. Abschnitt, Vorbemerk. C., S. 26/27 und Vorbem. E. S. 27: „Das EG. regelt den Rechtsstoff des IPR. durchaus nicht vollständig."

43) Siehe: BGB. nebst EG. erläutert v. Dr. G. Planck, 6. Bd. 3. Aufl. Berlin 1905; zu Artikel 7—31, Anm. 2. S. 23; Anm. 3, S. 24.

44) Vgl. Th. Bessler, Bürg. Recht, I. Bd. 2. Aufl. Stuttgart 1913; § 6. S. 20/21.

45) System des Deutsch. bürg. Rechts, v. Dr. C. Crome, I. Bd., Tübingen und Leipzig 1900; § 7, 5. S. 39, 2.; § 27, a. 3., 4. S. 135.

Digitized by Google

fällt stark auf. Über den Wert jener einschneidenden Änderungen kann man geteilter Ansicht sein. v. Bar glaubt, daß die Lücken „richtiger Ansicht nach" durch die Wissenschaft ausgefüllt werden müßten. Die Art. 7—31 machen es erforderlich, daß „insbesondere nach Maßgabe der Wissenschaft festzustellen ist, ob wir es mit einer exzeptionell nur zugunsten deutscher Staatsangehöriger oder nur zum besonderen Schutze grade der Rechtsordnung gegebenen Vorschrift, die eine analoge Anwendung nicht zuläßt, oder aber mit der Anerkennung eines allgemeinen Prinzips zu tun haben. Eine wirkliche Willkür ist jedenfalls dem Richter damit nicht eingeräumt, und besonders beklagenswert sind die so entstandenen Lücken nicht;" kann man sich doch damit trösten, daß auch die anderen Gesetzgebungen durchweg auf dem Gebiete des IPR. „zu bedeutenden Zweifeln Anlaß" geben oder erhebliche Lücken zeigen. „Und immerhin sind Lücken, die allmählich Wissenschaft und Praxis ausfüllen, verkehrten Vorschriften vorzuziehen, die ganze Materien in Verwirrung bringen." Daher ist auch das völlige Fehlen von Bestimmungen über das Obligationenrecht zu verschmerzen. Die Wissenschaft erfährt jedenfalls durch die Art. 7—31 eine ganze Reihe fruchtbarer Anregungen. [46])

Bedauerlich ist auch nach Beer, daß die Kollisionsnormen des EG. eine lückenhafte Regelung des IPR. bilden, und zwar, wie schon oft erwähnt, in doppelter Hinsicht, nämlich „einerseits, weil sie sich in den meisten Fällen darauf beschränken, das Anwendungsgebiet nur des deutschen Rechts bei Rechtsverhältnissen mit internationalistischen Beziehungen zu bestimmen, lückenhaft andererseits, weil für wichtige Materien des Privatrechts es überhaupt an Regeln für die Rechtsanwendung fehlt."

Obwohl grade die rechtsgeschäftlichen Schuldververhältnisse im IPR. „eine hervorragende Rolle spielen, weil sie

[46]) Vgl. Intern. Priv.-, Straf- und Verwaltungsrecht mit Einschluß des Zivilprozeß- und Strafprozeßrechtes v. Prof. L. v. Bar in Göttingen, in der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft (in systemat. Bearbeitung) v. Holtzendorff—Kohler, II. Bd. 7. Aufl. München—Leipzig, Berlin 1914; III. § 16, S. 244/245.

Digitized by Google

gewissermaßen den unmittelbaren juristischen Niederschlag der internationalen wirtschaftlichen Verbindung, der Weltwirtschaft, darstellen," ist doch das weite Gebiet des Obligationenrechts vernachlässigt und, „abgesehen von der . . . . singulären Vorschrift des Art. 11", nicht geregelt worden.

Diese wichtige Materie des internationalen Obligationenrechts insbesondere stellt die Rechtssprechung vor eine ebenso schwierige wie verantwortungsvolle Aufgabe. „Denn ihre Resultate gewinnen besondere Tragweite, weil mangels Kollisionsnormen nur durch die Praxis der Gerichte eine Art autoritativer Feststellung der Regeln des inter. Obligationenrechts möglich ist. Man mag dem vielumstrittenen „freien Recht", der Rechtsschaffung durch den Richter skeptisch gegenüberstehen, man wird doch seine Bedeutung grade auf dem Gebiet des IPR. zugeben müssen." Jedenfalls ist „durch die Lückenhaftigkeit unseres IPR. den Gerichten eine grundsätzliche Einwirkungsmöglichkeit und Machtstellung" an die Hand gegeben, dem RG., als der höchsten Instanz, damit natürlich in verstärktem Maße; der Richter selbst aber bekommt durch die Lückenausfüllung [47]) eine gesetzgeberische Funktion eingeräumt. [48])

Förtsch, von dem eine „Vergleichende Darstellung des Code civil und des BGB. für das Deutsche Reich" vorhanden ist, scheint die Art. 7—31 des EG. unter Verkennung wertmindernder Momente insofern herausstreichen zu wollen, als diese Vorschriften, neben den Code civil gestellt, der im Art. 3 nur drei große Grundsätze ausspreche, doch ziemlich in's einzelne gehende Bestimmungen enthielten. Für beide Staaten ist es von Vorteil, daß die sog. Personalstatuten in den gegenseitigen Gesetzgebungen sich nach der Staatsangehörigkeit, nicht nach dem Wohnsitz richten.[49])

---

[47]) Blankettgesetze!

[48]) Siehe: Böhm—Niemeyer'sche Zeitschrift, XVIII. Bd. 1908 Leipzig. S. 334/35, Neue Entwicklungsstufen des IPR.'s v. Prof. Dr. Ludw. Beer, 1. Beitrag, I.

[49]) Vgl. R. Förtsch, Vergleichende Darstellung des Code civil u. des. BGB.'s für d. Deutsche Reich, 2. Aufl., Berlin 1899. Einleitender Titel, S. 3—5.

Digitized by Google

Meili hat an der Gesetzgebung des Deutschen Reichs auszusetzen, daß sie die Materie des IPR. schließlich in den ersten Abschnitt des EG. verwies, unter dem ebenso farblosen als nichtssagenden Titel „Allgemeine Vorschriften." „Dieser Vorgang verdient keine Nachahmung," denn dazu ist das IPR. viel zu bedeutungsvoll, als daß man ihm eine so unscheinbare, [50]) sekundäre Stellung einräumen darf.

Auch sonst läßt Meili nach meinem Ermessen den Art. 7—31 entschieden eine gelungene Beurteilung zuteil werden, wenn es bei ihm heißt: „Der Sinn, der der deutschen Gesetzgebung zu Grunde liegt, ist ebenso verständlich als praktisch, obgleich er keine ideale Lösung der Fragen enthält. Diese Gesetzgebungspolitik ruht ganz besonders darauf, daß Deutschland kein vernünftiges Interesse hat, im Privatrechte nationaler zu denken, als die betreffende auswärtige Nation, — der gleiche Gesichtspunkt trifft auch bei andern Staaten zu." [51])

Von Kahn, Zitelmann und Enneccerus, ebenfalls von Fuchs, sind keine direkt einschlägigen Äußerungen über Wert und Bedeutung der Art. 7—31 des EG. zu finden gewesen, sondern nur einige, schon etwas abseits liegende Literaturstellen, die allerdings noch mit herangezogen werden können und beschränkte Schlüsse im Sinne des Themas zulassen. [52]), [53]), [54]), [55]), [56])

[50]) Unauffällige.

[51]) Vgl. Das internationale Civil- und Handelsrecht auf Grund d. Theorie, Gesetzgebung und Praxis, Ein Handbuch v. Dr. F. Meili, I. Bd. Zürich 1902; Einleitung, § 6, S. 25, II. 4; § 7, S. 37/38, III. 2.

[52]) Franz Kahn, Abhandlungen zum IPR., herausgeg. v. Otto Lenel und Hans Lewald, Bd. 1. München und Leipzig 1928; IV. Über Inhalt, Natur u. Methode des IPR., § 7. S. 284/285, mit Anm. 51.

[53]) Badische Rechtspraxis, 1902, Bd. 4, Karlsruhe 1902, Kahn in „Zum IPR. der Übergangszeit", S. 29.

[54]) Intern. Privatrecht v. Ernst Zitelmann, I. Bd. Leipzig 1897; zweites Buch 1. Kap. II. S. 198/199.

[55]) Lehrbuch des Bürg. Rechts v. Enneccerus — Kipp — Wolff: I. Bd. 1. Abt. Einleitung, Allgem. Teil von Dr. Ludw. Enneccerus, 15.—17. Aufl. (8. Bearbeitung) Marburg 1921; § 60, I. 1. 2.

[56]) E. Fuchs, IPR. des EG. z. BGB. und die partikularen Ausführungsgesetze. (Dtsch. Jur. Ztg. 2. Jhg. 1897, S. 360—361).

Digitized by Google

Niedner sucht begreiflich zu machen, daß die jetzigen Art. 7—31 an Wert und Bedeutung dadurch nichts eingebüßt haben, daß die in ihnen geregelte Materie aus dem Hauptgesetz in das EG. [57]) verwiesen wurde, er rechtfertigt vielmehr diesen Schritt und stellt ihn als Sympton einer durchaus angebrachten Entwicklung hin, und zwar mit folgender Erklärung: „Die im EG. enthaltenen Normen sind ihrer Natur nach nicht materielles, sondern formelles Recht. Sie enthalten Zuständigkeitsbestimmungen für das anzuwendende materielle Recht. Sie konnten daher in den lediglich das materielle Recht regelnden Vorschriften des BGB. keine Stelle finden. Diese gesetzgeberische Behandlung enthält einen bedeutsamen gesetztechnischen Fortschritt gegenüber den bisherigen Kodifikationen, welche die in unserem EG. geregelten Materien in dem „Allgemeinen Teil" des Hauptgesetzes selbst abzuhandeln pflegten."

„Die Vorstellungsweise, daß die Anwendungsgrenze eines Gesetzes gewissermaßen ein Annex des Gesetzes selbst ist, rechtfertigt die Regelung der Anwendungsnormen in dem als Annex des BGB. sich darstellenden EG. Die Bedeutung des letzteren Gesetzes als einer dem BGB. völlig gleichberechtigt gegenüber stehenden prinzipalen Rechtsquelle darf damit nicht in Frage gestellt werden" [58]), [59]).

Kohler (Dr. Josef, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I. Bd. Allgem. Teil, Berlin 1906; I. Buch, II. Abschn. I Kapitel, B. 1, 2, S. 36—55, §§ 10—17), Westlake (John, A. Treatise on Private International Law, Sixth Edition by Norman Bentwich, London 1922; siehe Index: Germany, Law of; Germanic Law) und Loewenfeld — v. Simson (Das internationale Privatrecht. 1. Berlin 1929) sind als Autoren einiger verwert- und verwendbarer Abschnitte lediglich zu erwähnen.

---

[57]) Als eine Sachgruppe ohne besondere Überschrift.

[58]) Siehe: Das EG. vom 18. August 1896, erläutert v. A. Niedner, 2. Aufl. Berlin 1901; Einleitung, A. S. VII. und VIII.; 1. Abschn., Verhältnis des BGB. zu d. ausländ. Gesetzen (IPR.), Vorbemerkung; I. S. 10.

[59]) Ferner: über Niedner (II. Aufl. Bem. IV. Abs. 10) in I. v. Staudingers Kommentar, VI. Bd., EG., 7/8. Aufl. München und Berlin 1914, I. Abschn. Vorbem. C., S. 26./27.

Digitized by Google

Zum Schluß soll noch Neumeyer angeführt werden, der hinsichtlich Wert und Bedeutung der Art. 7—31 des EG., die nunmehr die Hauptquelle des geschriebenen IPR. in Deutschland bilden, beachtliche Äußerungen getan hat.

Der große Gegensatz zwischen der mit dem Vorentwurf zu einem BGB. beabsichtigten Kodifikation der wichtigeren Grundsätze des IPR., dem von Gebhard, dem Redakteur des allgemeinen Teils, ausgearbeiteten, von inhaltreichen Motiven begleiteten, sehr beachtlichen Entwurf und den jetzigen Art. 7—31 muß stark auffallen. Nachdem zweimal „der Plan zu einer solchen (d. h. umfangreicheren) Kodifikation (als die Art. 7—31 darstellen) an dem Unverständnis einflußreicher Stellen gescheitert" war, ist die Summe von Einzelvorschriften, die der Bundesrat, „ohne der Öffentlichkeit über die Gründe seines Vorgehens Aufschluß zu geben", zuletzt noch „an seiner Statt" aufgestellt hat, „mit unbeträchtlichen Abweichungen" in Gestalt der Art. 7—31 des EG. zum BGB. geltendes Recht geworden.

„Wirre Theorien haben zu einer eigentümlichen Verklausulierung ihrer Fassung geführt und es haben dabei „unvollkommene Kollisionsnormen", welche von der Geltung des Inlandsrechts handeln, ohne zu der Geltung ausländischer Gesetze Stellung zu nehmen, gleiche Formulierung erhalten mit „Exklusivsätzen", die inländischen Vorschriften einen Geltungsbereich geben, der ausländischen Vorschriften gleicher Art versagt wird."

Auch die noch übrigbleibenden, nun folgenden beiden Darlegungen Neumeyers gebe ich nicht inhaltlich, im Auszug, sondern ganz wörtlich wieder, da sie mir ein treffliches, wenn auch zuletzt etwas scharfes Schlußurteil abzugeben scheinen.

1) „Besondere Schwierigkeiten bieten der Auslegung die Normen des EG. in ihrer äußeren Erscheinung. Die Lücken, die das Gesetz aufweist, beruhen z. T. auf dem (angesichts des Art. 30 wohl zu weit gehenden) Bedenken, durch starre Regeln der Verschiedenheit der zu beurteilenden Tatbestände vorzugreifen, z. T. aber auch auf dem völlig mißverständlichen Gedanken, es sei politisch ratsam, sich hier nicht zu binden. Die in das Gesetz aufgenommenen Sätze zeigen neben zweiseitigen Kollisionsnormen in

Digitized by Google

wirrem Wechsel Exklusivsätze, einseitige und unvollständig zweiseitige Kollisonsionsnormen, und es scheinen auf diese Fassungen ebensowohl unklare Theorien über eine völkerrechtliche Unzulässigkeit zweiseitiger Kollisionsnormen, wie auch eine weitere Meinung eingewirkt zu haben, daß zwar auch dem Auslandsrecht seine Geltung zugewiesen werden könne, aber nur, wenn der Fall irgendwie (wie?) in näherer örtlicher Verbindung mit dem Inland stehe. Für die Anwendung solcher eingeschränkter Sätze indessen bedarf es lediglich der Feststellung, ob die Einschränkung als Exklusivsatz gemeint ist; trifft das nicht zu, so können alle solche Verklausulierungen des Textes einfach als nicht vorhanden betrachtet werden."

2) Die ipr. Normen des EG. — und damit komme ich auf das von Frankenstein gebilligte, S. 249 (oben) schon inhaltlich angedeutete Urteil Neumeyers eingehend zurück — sind „Vorschriften, die unter dem Gesichtspunkt der Vereinheitlichung und der Abschneidung von Zweifeln, mehrfach auch einer Modernisierung überholter Anschauungen einen Fortschritt bedeuten, die aber in der Willkürlichkeit ihrer Auswahl, vielfach ungenügend durchgedacht, in einer zänkischen und kurzsichtigen Bevorteilung inländischer Interessen ein bedauerliches Denkmal gesetzgeberischer Unkunst darstellen" [60]), [61]).

[160]) Vgl. Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts von Stengel-Fleischmann, II. Bd. Tübingen 1913; unter: Intern. Zivilrecht: Neumeyer.

[161]) Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Abteilung Rechtswissenschaft, Herausgeber E. Kohlrausch und W. Kaskel. XV. Dr. Karl Neumeyer „Internationales Privatrecht", Berlin 1923; § 7, S. 6 und 7; § 8, Seite 8.

Digitized by Google

# Die internationalen Beziehungen des neuen bulgarischen Zivilprozeßgesetzes.

Von **Leo Barbar**, Rechtsanwalt, Sofia.

Das neue bulgarische Gesetz über das zivilgerichtliche Verfahren ist in der Beilage zur bulgarischen Staatszeitung vom 1. II. 1930 veröffentlicht und erhielt die allerhöchste Bestätigung durch den Ukas vom 23. I. 1930.

Die internationalen Beziehungen berühren folgende Materien:

I. Die Exterritorialität im Zivilprozeß und die internationale Rechtshilfe.

II. Die Zuständigkeit der Gerichte und die Zustellung gerichtlicher Schriftstücke im internationalen Verkehr.

III. Das Beweisverfahren.

IV. Armenrecht und die Cautio judicatum solvi.

V. Vollzug ausländischer Urteile.

## I. Exterritorialität im Zivilprozeßrecht nach dem neuen bulgarischen Zivilprozeßgesetze und die internationale Rechtshilfe.

Den Ausgangspunkt dieser Materie finden wir im § 50 des neuen Zivilprozeßgesetzes der dem § 152a des alten entspricht. Der § enthält folgende Bestimmung: „Bulgarische Staatsbürger, denen das Recht der Exterritorialität zukommt und die im Auslande dienenden bulgarischen Gesandtschaftsbeamten, behalten ihr Domizil, das sie im Königreiche Bulgarien hatten. Im Falle ein derartiges Domizil nicht besteht, gilt die Hauptstadt des Königreiches als Zuständigkeitsort dieser Beamten." Der Unterschied dieser Fassung im Vergleich zum alten § 152a ist der, daß nach der alten Zivilprozeßordnung [1]) die Beamten der bulgarischen „Agentien", die im Auslande dienen, der Exterritorialität teilhaftig werden, während das neue Gesetz dieses Recht nur den Beamten bulgarischer Gesandtschaften gewährt. Forde-

[1]) § 152a der alten Z. Dr. O.

Digitized by Google

rungen betreffend die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrages oder einer Verpflichtung bezüglich deren Erfüllung oder Nichtigerklärung und bezüglich der Entschädigungen, die das vollständige oder teilweise Nichterfüllen verursachen, ist das Gericht des Erfüllungsortes zuständig, wo der Vertrag oder die Verpflichtung zu erfüllen ist bezw. das Domizilgericht des Verpflichteten (Beklagten). Ist nun dieser eine Person, die das Recht der Exterritorialität genießt und ist der Vertragserfüllungsort im Auslande, so muß der inländische Forderungsberechtigte den Beklagten trotzdem in Bulgarien klagen.

Zur Exterritorialitätsfrage und zur internationalen Rechtshilfe gehört unter anderem der Konsularvertrag vom 22. III. 1912, abgeschlossen zwischen Bulgarien und dem ehemaligen Österreich-Ungarn bezüglich der gegenseitigen Ausfolgung von bestätigten Abschriften und Geburts-, Trauungs- und Totenscheine, ferner bezüglich der Legitimation der unehelichen Kinder. [2])

Dieser Konsularvertrag zwischen Bulgarien und dem ehemaligen Österreich-Ungarn vom 15. II. 1912 bestimmt im § 2 unter anderem: „Les Consuls Généraux, Consuls et Vice Consuls . . . l'autorité supérieure du lieu de leur résidence prendra immédiatement les mesures nécessaires pour qu'ils puissent s'acquitter des devoirs de leur charge et pour qu'ils soient admis à la jouissance des exemptions, prérogatives, immunités, privilèges et honneurs qui leur reviennent." Es ist also hier von der Exterritorialität der Konsuln die Rede und nicht „der Beamten der bulgarischen Gesandtschaften" wie sich § 152a der neuen Zivilprozeßordnung ausdrückt. § 5 des obigen Vertrages bestimmt ferner: Les fonctionnaires consulaires ainsi que les employés mentionnées a l'alinéa 3. de l'article 4. en tent que ces fonctionnaires et employés sont ressortissants de la Partie contractante qui les a nommés, et pourvu qu'ils ne fassent le commerce au qu'ils n'exercent quelque industrie, ne seront point tenu à comparaitre comme témoins devant les tribunaux du pays où ils résident. Diese Beamten werden in ihren Wohnungen vernommen (al 2. § 5 desselben Vertrages). Die Generalkonsuln, Konsuln und Vizekonsuln genießen die Rechte der

[2]) Staatszeitung Nr. 168, 27/VII. 1922.

Digitized by Google

persönlichen Immunität, können weder verhaftet, noch eingesperrt werden, außer in Fällen wo es sich um strafbare Handlungen oder Unterlassungen handelt, die nach den Gesetzen des Landes, wo sie begangen worden sind, mit Zuchthausstrafe von einem Jahre oder darüber hinaus bedroht werden. — Sofort nachdem gegen einen Konsularbeamten oder Konsularbedientesten ein Strafverfahren eingeleitet wird, oder es ergeht ein Beschluß denselben in den Anklagestand zu versetzen, muß unverzüglich davon die Diplomatische Mission, der der betreffende Beamte untersteht, in Kenntnis gesetzt werden. [3])

Die Archive der Konsularbeamten sind zu jeder Zeit und an jedem Orte unantastbar. Den Lokalbehörden ist es verboten diese Archive durchzusehen oder zu berühren. Die Papiere die den Inhalt dieser Archive bilden, sind ganz von den Papieren und Büchern, die sich auf den Handel und die Industrie, die möglicherweise diese Beamten ausüben, getrennt zu halten.

Die österreichisch-ungarischen Konsuln sind berechtigt: testamentarische Anordnungen ihrer Staatsangehörigen entgegenzunehmen, Geburts-, Trauungs- und Sterberegister zu führen. Es steht diesen Konsuln das Recht zu ungarische Staatsbürger zu trauen, ausgenommen die Fälle, wo ein Eheteil bulgarischer Staatsbürger ist und es obliegt ferner den österreichisch-ungarischen Konsuln von jeder Ehetrauung die Lokalbehörden in Kenntnis zu setzen (§12 und 13 des Vertrages). Den Konsularbehörden obliegt die Errichtung von Vormundschaften und Kuratellen über minderjährige österreichische oder ungarische Staatsangehörige, falls die Behörde ihres Vaterlandes nicht anderweitig die dazu nötigen Maßregeln ergriffen hat. Jeden Todesfall auf dem Staatsgebiete der anderen Vertragspartei hat die Lokalbehörde sofort dem nächsten Konsularamt mitzuteilen. Ist dieses früher vom Todesfall verständigt, so hat es darüber die Lokalbehörden in Kenntnis zu setzen. Die Konsularbeamten sind berechtigt allerlei Urkunden zu bestätigen deren Urheber Beamte ihres Heimatlandes sind. Sie sind ferner berechtigt Pässe auszustellen und zu visieren,

[3]) Ab 2. § 7 des Vertrages: Convention Consulaire u. 15/II 1912 zw. Bulgarien und Österr.-Ungarn.

Digitized by Google

Patente, Zeugnisse, Warenprovenienzbestätigungen und ähnliche Urkunden für ihre Staatsangehörigen auszustellen. Es obliegt den Konsularbeamten Vormundschaften und Kuratelle zu bestellen, falls die Behörde des Vaterlandes, dem der Ausländer angehört, nicht die nötigen Maßregeln ergriffen hat. Betreffend des Nachlasses eines in Bulgarien verstorbenen Österreichers oder Ungarn bestimmt der Vertrag im Art. 15 das Nachstehende:

„Art. 15. En cas des décés d'un ressortisant de l'une des Parties contractantes sur les territoires l'autre, les autorités locales devront immédiatement en donner avis à l'autorité consulaire la plus rapprochée du lieu du decès. Celle ci devra procéder de la méme manière à l'égard des autorités locales, l'orsqu'elle aura été informée la première.

La succession aux biens immobiliers sera regie par les lois du pays dans lequel les immeubles sont situés, et la connaissance de toute demande ou contestation concernant les successions immobilières, appartiendra exclusivement aux tribunaux de ce pays.

Les droits successoraux concernant l'hoirie mobilière laissée par un ressortissant de l'une des Parties contractantes dans les territoires de l'autre, le partage de l'hoirie entre les personnes appelées à la succession, la procedure et la compétence pour régler la succession seront exclusivement regis par les lois du pays dont le défunt etait ressortissant à l'epoque du décès. —

Ce principe sera appliqué indistinctement que le défunt ait été établi au simplement de passage dans le pays où se trouve la succession mobilière, ou bien qu'il ne s'y trouvait point à l'epoque de son décès, que des ressortissants de ce dernier pays soient appelés à la succession ou que, en dehors de la succession mobilière, des immeubles dépendant de la succession soient aussi situés sur le même territoire.

Seront entendus par droits successoraux: la succession légale, le droit à la légitime, la succession par testament, la donation à cause de mort, le legs et l'acquisition à l'Etat d'une succession vacante.

Si des pretentions, sous un titre autre que ceux qui viennent d'être indiqués, ont, dans le terme prévu par l'article 16, § 4, été

Digitized by Google

élevées par des ressortissants ou des habibants du pays où se trouve la succession, et par devant les tribunaux locaux, la connaissance en appartiendra exclusivement à ces tribunaux et elle aura lieu, ainsi que le paiement des sommes reclamées au la constitution d'une caution pour leur acquittement, en conformité des lois zu pays."

„Art. 16. Quand aux successions mobilières laissées dans les territoires de l'une des Parties, contractantes par les ressortissants de l'autre, l'autorité locale d'une part et l'autorité consulaire à laquelle ressortissait le défunt, d'autre part, auront le droit de procéduraux opérations ci-dessous. L'autorité consulaire pourra procéder soit par elle-même, soit par l'entremise d'un delegué qu'elle nommera sous sa responsabilité. Le délégué devra être muni d'un document émanant de l'autorité consulaire, revêtu du sceau de cette autorité et constatant son caractère officiel.

1° Apposition et levée des scellés.

L'autorité consulaire pourra apposer les scellés soit d'office, soit à la demande des parties intéressées sur tous les effets, meubles et papiers du défunt, en prévenant de cette opération l'autorité locale compétente qui, dans le cas où les lois du pays le lui prescrivent pourra, y assister et apposer également ses scellés. Lorsque l'autorité locale aura été informée la première du décés et que, suivant les lois du pays, elle sera tenue d'apposer les scellés sur les biens dépendant de la succession, elle invitera l'autorité consulaire à procéder en commun a cat acte.

Dans le cas où l'apposition immediate des scellés paraîtrait absolument necessaire, et que cette opération, par suite de la distance des lieux ou pour d'autres raisons, ne pourrait avoir lieu en commun, chacune des deux autorités aura la faculté de mettre les scellés préalablement sans le concours de l'autre.

L'autorité qui ne sera pas intervenue devra être informée dans les vingt-quatre heures de l'apposition des scellés et elle sera libre de croiser ensuite de son sceau celui déjà apposé.

Les scellés simples seront levés par l'autorité qui les a apposés, en présence de l'autre autorité.

Digitized by Google

Les doubles scellés ne pourront être levés que d'un commun accord. Toutefois, si après un avertissement adressé par l'autorité consulaire à l'autorité locale ou par l'autorité locale à l'autorité consulaire, pour l'inviter à assister à la levée des scellés, simples ou doubles, l'autorité à qui l'invitation aurait été adressée ne s'était pas presentée à l'heure indiquée, l'autre autorité pourrait procéder seule à ladite opération.

Les avis et invitations prévus au présent paragraphe seront donnés par écrit, et un recepissé en constatera la remise. Toute invitation à assister à l'opposition ou à la levée de scellés devra être remise à l'autorité qu'elle concerne au moins vingt-quatre heures avant l'operation; le délai sera, toute fois, de trois jours dans le cas où l'autorité, dont émane l'invitation, aurait sa résidence en dehors du ressort de l' autre autorité.

### 2° Confection de l'inventaire.

Après la levée des scellés, l'autorité consulaire dressera l'inventaire de tous les biens mobiliers, effets, valeurs et papiers laissés par le defunt, en présence de l'autorité locale, si après en avoir été prévenue, celle-ci croyait devoir assister à cet acte. — L'autorité locale pourra à la fin de chaque séance apposer sa signature sur les procès verbaux dressés en sa présence, sans que pour son intervention d'office dans ces actes elle puisse exiger des droits d'aucune espèce.

### 3° Conservation de la succession.[4])

Lorsqu'un inventaire aura été dressé conformément aux disposition du paragraphe precédent, tous les biens meubles dont se

[4]) Nach § 938 der neuen Zivilprozeßordnung können folgende Personen die Versiegelung (Siegelanlegung) des Nachlasses eines Verstorbenen beansprechen: a) Jeder Erbschaftsberechtigte (Nachlasserbe) der sein Erbrecht geltend zu machen anstrebt oder der als Gesellschafter der Nachlassgüter seinen Nachlassanspruch geltend macht. — b) Jeder Gläubiger der mit dem giltigen Exekutionstitel versehen ist, laut dessen der Verstorbene sein Schuldner ist. c) Die mit dem Verstorbenen in einem Haushalte gelebt haben, wie dessen Dienstboten. Dasselbe Recht steht dem Staatsanwalt, dem Friedensrichter und dem Bürgermeister zu, im Falle wo der überlebende Ehegatte oder alle Erben oder manche derselben abwesend sind. —

Digitized by Google

compose la succession, les titres valeurs, créances et papiers du defunt seront laissés ou remis à l'autorité consulaire.

Celle-ci fourra ordonner la vente aux enchère publiques de tous les objets mobiliers de la succession susceptibles de se détériores ou difficiles à conserver. Elle sera toutfois, tenue de prevenir l'autorité locale, afin que la vente soit faite dans les conditions et par l'autorité compétente prevues par les lois du pays. L'autorité locale devra inviter l'autorité consulaire à assister à la vente.

L'autorité consulaire conservera à titre de dépôt ou déposera en lieu sûr les effets et valeurs inventoriés, le montant des créances que l'on réalisera, et des revenuis que l'on touchera, ainsi que le produit de la vente des meubles, si elle a eu lieu. Ces dépôts devront avoir lieu d'accord avec l'autorité locale appelée à assister aux operations antérieures, s'il se présente des ressortissants ou des habitants du pays comme interessés dans la succession soit ab intestat, soit a titre de testament.

Si l'actif de la succession n'est pas suffisant pour desintéresser les creanciers, ressortissants ou habitants du pays, tous les documents effets ou valeurs appartenant à cette succession devront, sur la demande des créanciers et conformément aux lois du pays, être remis soit à l'autorité judiciaire compétente, soit aux administrateurs judiciaires, soit aux syndics ou curateurs de la faillite, l'autorité consulaire restant chargée de representer ses administrés, héritiers ou legataires absents, mineurs ou incapables.

### 4° Administration et liquidation de la succession.

L'autorité consulaire administrera et liquidera la partie mobilière de la succession.

L'autorité locale ne pourra intervenir dans cette opération que pour fixer, si d'après les lois du pays il y a lieu, un terme pendant lequel les réclamations qui viendraient à se produire à l'égard de la succession, devront être présentées. Pendant ce terme qui ne dépassera jamais un an à partir du jour de la confection de



Digitized by Google

l'inventaire, l'autorité consulaire ne prendra que des mesures conservatoires qui ne puissent porter aucune atteinte aux droits des intéressés.

L'autorité consulaire aura, d'ailleurs, la faculté de prélever immediatement, sur le produit de la succession, les fais de la dernière maladie et de l'enterrement du défunt, les gages des domestiques, les loyers, frais de justice et de consulat, et autres de même nature, ainsi que les frais d'entretiens de la famille de défunt s'il y a lieu."

Der weitere Inhalt des Vertrages bezieht sich auf folgende Fragen: nach Ablauf der obigen Frist, die die Lokalbehörde bestimmt, wenn keine Einwendungen vor dem Lokalgerichte geltend gemacht werden, ergreift das Konsulat den Besitz des beweglichen Nachlasses. In Streitfällen entscheidet das lokale Gericht. Nach endgiltiger Gerichtsentscheidung kommt der bewegliche Nachlaß endgültig in den Besitz des Konsulates, nachdem das lokale Gericht den Betrag bestimmt hat, der für die geltend gemachten Forderungen haftbar gemacht wird und eine entsprechende Kaution dafür geleistet worden ist. [5]) — Die dazu bestimmten Konsularbeamten vertreten die abwesenden Erben und Vermächtnisnehmer, die keine Vertreter bestellt haben. Dieses Recht steht den Konsularbeamten ipso jure zu. Es kommt ihnen folgeweise das Recht zu in allen auf den Nachlaß sich beziehenden Prozessen die Interessen der abwesenden Erben oder Vermächtnisnehmer wahrzunehmen. Die Konsularbeamten sind von jeder persönlicher Haftung frei. [6]) Ist ein Staatsangehöriger des einen Staates an einem Orte des anderen Staatsgebietes verstorben, wo keine Konsularbehörde seines Staates vorhanden ist, so hat die lokale Behörde laut des Gesetzes dieses Staates, wo der zutreffende Staatsangehörige des anderen Staates gestorben ist, den Nachlaß zu inventarisieren und alle nötigen Verwahrungsmaßregeln zu ergreifen den Nachlaß nach Möglichkeit vor Verlusten zu bewahren und in kürzester Zeit darüber der nächsten Konsularbehörde Bericht zu erstatten. Die lokale Behörde überläßt die Einkünfte des Nachlasses der freien Verfü-

[5]) § 16 d. Vertrages.
[6]) § 17 d. Vertrages.

Digitized by Google

gung des Konsularamtes. Erscheint an Ort und Stelle der kompetente Konsularbeamte, so amtiert dieser in dieser Nachlaßaffaire laut den Bestimmungen des § 16. Des weiteren bestimmen die § 19 und die folgenden das Nachstehende: Trotz der Kompetenz des Konsulates dürfen Erben und Vermächtnisnehmer, Noterben mit inbegriffen, sich an das zuständige Gericht wenden und daselbst ihre Rechte geltend machen. Die Eigenschaft des Erben oder Legatar wird nach den Gesetzen des Landes, dem der Erblasser angehörte beurteilt.[7]) Laut § 20 des Vertrages hat die lokale Ortsbehörde, sobald eine Person irgend ein Interesse an einen im anderen Gebiete eröffneten Nachlaß nachweist, darüber die nächste Konsularbehörde des Gebietes, wo der Nachlaß eröffnet wurde zu benachrichtigen. — Im § 21 wird das Recht zu erben im Territorium des anderen der vertragschließenden Teile durch Gegenseitigkeit verbürgt. — Den Konsularbehörden obliegt es ferner das Anlegen des Verzeichnisses und das Ergreifen anderer Maßregeln zur Erhaltung von Sachen verstorbener Matrosen und Reisenden auf Schiffen der vertragsschließenden Staaten, falls die verstorbenen Matrosen oder Reisenden Staatsbürger eines der vertragsschließenden Teile sind. Wertvolle Habseligkeiten solcher Erblasser sind an den nächsten Hafen dem resprektiven Konsul zu übergeben, damit diese Habseligkeiten der Behörde im Vaterlande des Verstorbenen übergeben werden. — Laut § 23 des Vertrages sollen alle Bestimmungen, die sich auf die Hafenpolizei, auf Aus- und Beladen der Schiffe und der Beförderungssicherheit der Waren beziehen, laut den lokalen Gesetzen beachtet werden. Jede Ausnahme von den lokalen Gesetzen, die der eine Staat zu Gunsten eines dritten gewährt, oder die eine der vertragsschließenden Staaten seinen eigenen Schiffen gewährt, soll auch den Schiffen des anderen der vertragsschließenden Staaten zustehen. — Konsularbeamte betreten die Schiffe ihres Vaterlandes persönlich und dürfen die Schiffsbücher durchsehen und das Personal des Schiffes vernehmen. Es wird vereinbart, daß Zollbeamte, Gerichts- und Verwaltungsbeamte nur nach Benachrichtigung des Konsulates Schiffe durchschauen und durchsuchen dürfen, ohne vorherige Benachrich-

[7]) § 19 d. Vertrages.



Digitized by Google

tigung des betreffenden Konsuls. Den Konsuln obliegen Entscheidungen in Streitigkeiten zwischen Offizieren und Matrosen eines Schiffes ihres Vaterlandes. Zur Vornahme von Verhaftungen darf sich der Konsul an die lokalen Polizeiorgane wenden.[8]) Die Konsularbeamten entscheiden über Havariefragen des betreffenden Schiffes, es wäre denn, es bestünde eine andere Vereinbarung zwischen den Eigentümern des Schiffes, den Verfrachtern und den Versicherten. Sind in diesen Havarien lokale Staatsangehörige mit interessiert, so müssen derlei Streitigkeiten durch die zuständige Behörde entschieden werden. Lokale Behörden haben Schiffbruchsfälle von Schiffen der vertragsschließenden Teile dem nächsten Konsul mitzuteilen. Rettungsarbeiten bei Gewährung gegenseitiger Vorteile versprechen sich vertragsschließenden Parteien die Meistbegünstigung. Streitigkeiten über Interpretionsfragen dieses Vertrages entscheidet ein Schiedsgericht laut dem Haager Übereinkommen vom 18. X. 1907. — Laut § 30 des Vertrages bleibt der Vertrag so lange in Kraft bis nach Ablauf eines Jahres vom Zeitpunkte, in dem die eine oder die andere der Parteien ihn gekündigt haben.

Da dies auch nach dem Weltkriege nicht geschehen ist, so ist der Vertrag noch immer in Kraft.

Ein zweiter Vertrag vom 22. III. 1912 zwischen Bulgarien und dem ehemaligen Österreich-Ungarn regelt die Rechtshilfe und ist aus dem obigen Grunde, daß keine der Parteien ihn gekündigt, auch heute noch in Kraft.

Der Vertrag hat folgende Kapitel:

1. Übergabe gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke und Rechtshilfe.

2. Die Frage cautio judicatum solvi: Gerichtszutritt.

3. Armenrecht.

4. Gegenseitiger Urteilsvollzug und Vergleichsvollzug in Zivil- und Handelssachen.

5. Das Konkursverfahren.

---

[8]) § 24 d. Vertr. al. 3.

Digitized by Google

Der P. 1 § 3 des Vertrages bestimmt, daß die Rechtshilfe nur in folgenden Fällen verweigert werden kann: a) Falls die Wahrhaftigkeit (Echtheit) der Urkunde auf Grund deren die Rechtshilfe gewährt werden soll, bezweifelt wird. b) Wenn im ersuchten Staate die Ausführung der Rechtshilfe zu den Obliegenheiten der Gerichtsgewalt nicht gehört. c) Wenn der Staat, auf dessen Gebiete die Rechtshilfehandlung vorzunehmen ist, die Ausführung als eine Verletzung seiner Souveränitätsrechte ansieht, oder falls seine Sicherheit dadurch verletzt erscheint.

Die Übersendung aller Rechtshilfeschriften, Zeugenvernehmungsprotokolle, Augenscheine und überhaupt jedes Schriftstück, das sich auf Gerichtsvernehmung bezieht, sei es in Civil- oder in Handelssachen, die in Folge eines Rechtshilfeansuchens auf dem Gebiete des einen der vertragsschließenden Teile ausgefertigt wird, soll auf nicht bestempeltem Papier erfolgen und ist gebührenfrei. Spesen, die die Zustellung von Vorladungen und sonstigen Gerichtsurkunden und Rechtshilfehandlungen verursachen, bleiben auf Kosten des ersuchten Staates. Die dabei interessierten Privatparteien entrichten das nötige Geld für die Zeugen und Sachverständigen (Reise- und Tagegelder) im Voraus. Sind die Privatparteien außerstande diese Beträge zu zahlen, so fallen sie dem ersuchenden Staate zur Last.[9])

Ad. P. B. Gerichtszutritt und „Cautio judicatum solvi."

Die Staatsbürger jeder der vertragsschließenden Staaten haben freien Gerichtszutritt und keiner der beiden soll den Staatsangehörigen des einen Staates eine Kaution oder sonst eine Last aufbürden, sei es aus dem Grunde ihrer Eigenschaft als Ausländer oder als Folge des Mangels eines Domizils und ähnlichen Gründen. Die Vorteile dieser Bestimmung genießen Kläger und Beklagte im Zivil- und Handelsverfahren, Haupt- und Nebenintervenienten.[10]) Die Erfüllbarkeit der Prozeßkosten eines Gerichtes des einen der Vertragsstaaten sollen im Gebiete des anderen unter nachstehenden Bedingungen ausführbar sein:

[9]) § 4 des Vertrages.
[10]) § 5 des Vertrages.

Digitized by Google

a) Falls nach dem Gesetze, wo die Partei verurteilt worden ist, das Urteil den Anforderungen der Echtheit und Anthenzität entspricht; b) wenn das Urteil nachweisbar in Rechtskraft erwachsen ist und c) wenn das Ansuchen und die Rechtshilfehandlung mit den nötigen Übersetzungen und den Übersetzungen aller Beilagen versehen ist.

Ad. P. C. Betreffend das Armenrecht.

Das Armenrecht steht den Staatsangehörigen beider Staaten gegenseitig zu, wobei sie sich nach den Gesetzen des um Gewährung des Armenrechtes ersuchten Staates richten. Das Armutszeugnis oder Gesuch wird von der Ortsobrigkeit des Aufenthaltsortes des Gesuchsstellers in Empfang genommen, in Ermangelung eines solchen am Orte des gegenwärtigen Aufenthaltes. Ist dieses auf dem Gebiete eines dritten Staates, wo derlei Gesuche weder empfangen noch Zeugnisse dieser Art ausgestellt werden, so genügt die Einreichung eines Gesuches oder Armutszeugnisses an eine diplomatische Mission oder an einen Konsularbeamten des Staates dem der Gesuchsteller angehört. In diesem Falle wird das Armutsgesuch oder Zeugnis vom betreffenden diplomatischen Agenten oder Konsularbeamten kostenlos bestätigt.[11]) Die Behörden beider Staaten dürfen Nachforschungen bezüglich der materiellen Lage der Armengesuchsteller im Heimatstaate des Gesuchstellers pflegen.[12])

Ad. P. G. Betreffend des Vollzuges der Gerichtsurteile und der Vergleichsvollzug in Civil- und Handelsprozessen:

In Fragen des streitigen und außerstreitigen Verfahrens sind Urteile, Zahlungsaufträge und sonstige Verfügungen auf dem Gebiete des anderen Staates vollziehbar. Der Vollzug ist nur dann zulässig, falls die Forderung sich auf einen Geldbetrag oder andere Güterarten bezieht ohne sich auf unbewegliche Güter, Eigentumsrechte oder sonstige Sachenrechte auf unbewegliche Güter, die auf dem Gebiete des ersuchten Staates liegen, zu erstrecken. Doch ist

[11]) § 9 des Vertrages.
[12]) § 10 des Vertrages.

Digitized by Google

ein derartiger Urteilsvollzug gestattet, falls sich die Exekutionstitel auf kein unbewegliches Eigentumsrecht oder auf sonstige unbewegliche Sachenrechte im ersuchten Staate beziehen. Der Vollzug wird vom ersuchten Staate nicht gestattet, wenn der Urteilsvollzug der sozialen oder sittlichen Ordnung des Vollzugsortes oder den Gesetzen dieses Ortes zuwiderläuft.

Der Urteilsvollzug wird im anderen der Vertragsparteien nur unter den nachstehenden Bedingungen zugelassen:

1. Wenn das Gericht, das das Urteil erlassen hat, allen Anforderungen der Zuständigkeit entspricht.

2. Wenn das Urteil in Rechtskraft erwachsen ist und vollziehbar wird.

Die Zuständigkeit des Gerichtes, das das Urteil gefällt hat, ist in allen Fällen begründet, wo es sich darum handelt:

a) Wenn der Kläger eine Wechselforderung oder Checkforderung geltend macht, wobei das Urteilsfällungsgericht des Gerichts des Zahlungsortes nach Wechsel- bezw. Checkrecht ist.

b) Bei Geltendmachung einer Widerklage worüber das Gericht der Hauptforderung, die noch in Schwebe ist, ein Urteil erlassen hat.

c) Wenn die Prozeßparteien Kaufleute sind, Fabrikanten oder Industrielle und das gefällte Urteil hat eine Vollzugsforderung oder eine Nichtigkeitserklärung eines Vertrages oder eine Entschädigungsforderung beim Vollzuge oder nicht genügendem Vollzuge des Ortsgerichtes, wo der Vertrag vollziehbar ist.

d) Wenn sich die Parteien über die Gerichtszuständigkeit des Gerichtes, das das Urteil erlassen hat, geeinigt haben. [13])

Auch wenn die oben vorgeschriebenen Formalitäten eingehalten werden, kann auf Einspruch der Gegenpartei aus folgenden Gründen der Urteilsvollzug verweigert werden:

1. Wenn die Forderungsklage dem Beklagten nicht zugestellt worden ist.

2. Wenn in Folge einer Regelwidrigkeit des Verfahrens der Beklagte nicht die Möglichkeit hatte sich am Gerichtsverfahren zu beteiligen.

Digitized by Google

3. Wenn nach den Gesetzen des Urteilsgerichtes oder des Gerichtes vor dem der Vergleich geschlossen worden, dieses Urteil oder der Vergleich aufgehört hat vollziehbar zu sein.

4. Wenn nach den Gesetzen des Erfüllungsortes die Einwendung der gerichtlich entschiedenen Streitsache eines Gerichtsaktes geltend gemacht wird anläßlich der Vollzugsforderung. [13])

Das Rechtshilfegesuch, das die Bitte eines Urteilsvollzuges zum Gegenstande hat, muß mit folgenden Beilagen versehen sein:

1. Dem Gesuche ist eine Abschrift des zu vollziehenden Urteiles beizulegen, nebst Urteilsgründen oder einer Abschrift der gerichtlichen Vergleiche.

2. Eine Bestätigung des Inhaltes, daß das zu vollziehende Urteil in Rechtskraft erwachsen ist, und daß es einen Exekutionstitel darstellt oder daß der Gerichtsvergleich exekutionsfähig ist. Bei Urteilsvollzugsbitten sollen alle Schriftstücke mit einer Übersetzung in der Sprache des ersuchten Staates versehen sein. Die Bitte soll, falls sie von einem Gerichte ausgeht, auf diplomatischem Wege abgeschickt werden. Wendet sich die Partei direkt an das Gericht des angesuchten Staates, so hat die gerichtliche Zentralbehörde des Staates, dem die ansuchende Partei angehört, die Abschrift des Urteils und dessen Rechtskraft zu bestätigen. Die Schriftstücke sind mit Übersetzungen zu versehen, deren Inhalt von einem diplomatischen Agenten oder Konsul des Staates, dessen Gericht das Urteil gefällt hat, bestätigt wird.[14]) Das zuständige Gericht hat sich über die Zulässigkeit des Vollzuges zu äußern und ohne Vorladung der Partei, gegen die das Urteil vollzogen wird, und ohne in die Sache einzugehen. Sachliches Nachprüfen eines ausländischen Urteiles, das man nur des Vollzuges halber an die ausländische Gerichtsbehörde geschickt hat, ist verboten.[15]) Beim Rechtshilfeansuchen eines Gerichtes muß dieses vor dem Gericht, dem der Urteilsvollzug obliegt, einen Parteienvertreter des betreibenden Klägers bestellen. Die diesbezüglichen Spesen fallen dem Gerichte zur Last, das um den Urteilsvollzug

[13]) § 17 des Vertrages.
[14]) § 18 des Vertrages.
[15]) § 19 des Vertrages.

Digitized by Google

ersucht hat. Die Personenhaft als Gegenstand des zu erfüllenden Urteiles ist gegenüber Staatsbürgern eines der Vertragsstaaten unzulässig. [16]) Vollzugsspesen fallen dem ersuchenden Staate zur Last und sind anticipando zu entrichten. [17]) Die Bestimmungen dieses Vertrages über den Konkurs eines bulgarischen Staatsbürgers im Gebiete des anderen der vertragsschließenden Parteien (Staaten) berührt die neue Zivilprozeßordnung nicht.

Folgende zivilrechtlich wichtige Verträge hat Bulgarien nach dem Weltkriege mit fremden Mächten erneuert:

1. Convention Judiciaire entre la Bulgarie et le Royaume des Serbes, Croates et Slovènes, signées à Sofia le 26 novembre 1923; entrée en vigueur a partir de l'echange des ratifications qui a eu lieu à Belgrade le 8 juillet 1924; publiée dans le Journal officiel du 11 juillet 1924. Reste en vigueur un an après la date de la dénonciation.

2. Convention judiciaire entre la Bulgarie et la Roumanië, signée à Bucarest le 19 avril 1924; entrée en vigueur trois mois après l'echange des ratifications, qui a eu lieu à Bucarest le 5 mars 1925 publiée dans le Journal officiel du 25 mars 1925. Reste en vigueur un an après la date de la dénonciation.

3. Convention concernant l'assistance judiciaire en matière civile et commerciale entre la Bulgarie et la Tschecoslovaquie, signée à Sofia le 15 mai 1926; entrée en vigueur un mois après l'échange des ratifications qui a eu lieu à Prague le 19 février 1927; publicé dans le Journal officiel du 17 mars 1927. Reste en vigueur six mois après la date de la dénonciation.

Arrangement pontant modification de l'article 25, alinéa 2, publié dans le Journal officiel du 23 mars 1928.

4. Traité concernant les Rapports Juridiques entre la Bulgarie et l'Allemagne signé à Sofia le 22 décembre 1926 reste en vigueur deux mois après l'echange des ratifications qui a eu lieu à Berlin le 17 juin 1927. Reste en vigueur un an après la date de la dénonciation. Journal officiel No. 72 du 2. VII. 1927.

[16]) § 26 des Vertrages.
[17]) § 24 des Vertrages.

Digitized by Google

5. Convention entre la Bulgarie et l'Autriche portant retablissement de la convention d'Extradition et de la convention d'Assistance judiciaire conclues entre l'ancien empire de l'Autriche Hongrie et signée à Sofia le 20 octobre 1922, ratifiée le 29 mars 1924; publiée dans le Journal officiel du 28 mars 1924.

## II. Zuständigkeit der Gerichte und Zustellung gerichtlicher Schriftstücke.

Darüber schreibt § 54 der neuen Zivilprozeßordnung das Nachstehende vor:

„Eine Forderung gegen einen Beklagten, der außerhalb der Staatsgrenzen des Königsreiches lebt oder der innerhalb der Grenzen des Königsreiches sein Domizil hat, das jedoch dem Kläger nicht bekannt ist, wird am Orte, wo der Beklagte ein unbewegliches Gut besitzt geltend gemacht, falls sich dieses im Gebiete des Königsreiches befindet. Besitzt dagegen der Beklagte kein solches Gut, oder ist dieses dem Kläger nicht bekannt, so kann die Forderung am Orte, wo der Vertrag geschlossen worden, oder am Erfüllungsorte der Verpflichtung, der die Forderung ihre Entstehung verdankt, oder am Wohnorte des Klägers oder endlich, wenn der Beklagte im Königreiche gelebt hat, am Orte seines letzten inländischen Domiziles geltend gemacht werden." — § 55 enthält ferner Folgendes: „ Der Beklagte, der auf Grund des § 54 vor Gericht gestellt wird und Domizil oder unbewegliches Gut im Gebiete des Königreiches besitzt, kann durch Geltendmachung der Einrede der Unzuständigkeit spätestens in der ersten Gerichtsverhandlung vor dem Gerichte erster Instanz, wo er (der Beklagte) erschienen ist oder vor das er vorgeladen worden, die Übertragung des Prozesses vor das Gericht in dessen Bezirk er sein Domizil hat oder er ein unbewegliches Gut besitzt, veranlassen."—

Alle Arten von Forderungen, die sich auf unbewegliche Güter beziehen sind vor dem Gerichtsorte wo sich das unbewegliche Gut befindet geltend zu machen (Forum rei sitae).[18]) — Forderungen, die dingliche oder persönliche Servituten zum Gegenstande

[18]) § 56.

Digitized by Google

haben, sind vor dem Gerichte einzuklagen in dessen Bereiche sich das dienstbare Grundstück oder das belastete Gut befindet. Persönliche Forderungen, auf Grund derartiger Servitute entstanden, können vor demselben Gerichte geltend gemacht werden. Das forum rei sitae des unbeweglichen Gutes ist auch zum Aburteilen von persönlichen Forderungen zuständig, die dem Eigentümer oder dem Besitzer gegenüber geltend gemacht werden. Dasselbe Gericht ist auch zuständig zur Aburteilung von Entschädigungsforderungen aus einem dem unbeweglichen Gute oder dessen Zugehör verursachten Schaden, ferner für durch die Wegnahme des unbeweglichen Gutes verursacht haben. — Hypothekarforderungen, sowie solche die die Anerkennung der Existenz oder Nichtexistenz oder der Löschung einer Hypothek zum Gegenstande haben sind gleichfalls vor dem forum rei sitae geltend zu machen. [19]) Erbrechtliche Forderungen unter Miterben unter sich sowie gegen die Gültigkeit und den Wahrheitsinhalt von Testamenten, ferner Forderungen über Erbschaftsteilungen gehören vor das Gericht in dessen Bezirk die Erbschaft eröffnet wurde. Vor demselben Gericht werden auch Forderungen gegenüber einer noch nicht angetretenen Erbschaft in der Person dessen Kurators geltend gemacht. — Ist Erblasser bulgarischer Staatsbürger und hatte er im Momente seines Ablebens sein Domizil nicht im Territorium des Königreiches, so können obige Forderungen vor dem Gerichte seines letzten Domiziles im Königreiche oder vor dem Gerichte im Königreiche in dessen Bezirke sich seine Güter befinden, geltend gemacht werden. [20]) Vor dem Gerichte der Erbschaftsteilung [21]) gehören Forderungen bezüglich der Nichtigkeit der durchgeführten Teilung. Forderung, die sich auf Beklagte, die in verschiedenen Gerichtsbezirken leben oder ein unbewegliches Gut, das sich in verschiedene Gerichtsbezirke erstreckt betrifft, kann der Kläger je nach seiner Wahl vor dem Gerichtsstande eines der Gerichte das für die Aburteilung dieser Forderung zuständig ist geltend machen. — Der Beklagte, der kein Domizil im Gerichtsbezirke des

[19]) § 57.
[20]) § 59.
[21]) § 60.

Digitized by Google

anhängigen Prozesses hat, kann spätestens in der ersten Verhandlungssitzung dem Forderungsberechtigten (Kläger) einen Eid zuschieben des Inhaltes, daß der Kläger keine anderen Beklagten unterschoben hat, an deren Domizil die Forderungsklage anhängig gemacht ist damit die gerichtliche Zuständigkeit des Prozesses geändert werde. Dieser Eid kann nicht zurückgeschoben werden. Wird die Eidablegung verweigert, so wird der Prozeß wegen Unzuständigkeit aufgehoben oder das Gericht hat zu bestimmen es soll der Prozeß an das zuständige Gericht gewiesen werden und falls der Kläger nicht darauf einverstanden ist, so wird das Verfahren aufgehoben. In beiden Fällen hat das Gericht auf Ansuchen des Beklagten den Kläger zum Zahlen der Gerichts- und Prozeßführungskosten zu verurteilen.[22]) Forderungen, die gegen den Staatsschatz gerichtet sind, sind vor dem Gerichte geltend zu machen, in dessen Bezirke die Behörde ihren Sitz hat auf deren Beziehungen sich die geltend gemachte Forderung stützt.[23]) Forderungen unter Gesellschafter betreffend die Nichterfüllung eines Vertrages oder betreffend die aus dem Vertrage fließenden Rechnungen über diese Erfüllung oder Nichterfüllung des Vertrages, ferner Forderungen die gegen nichtexstierende Vereine gerichtet sind nämlich gegen Vereine, Verbände, Gesellschaften deren Bestehen aufgehört hat seitens deren Mitglieder oder dritter Personen, werden bei diesem Gerichte geltend gemacht in dessen Bezirke sich der Sitz der Gesellschaft oder des Vereines (Verbandes) befindet bezw. sich vor dem Prozeßbeginn befunden hat.[24]) Forderungen, die den Beziehungen betreffend die Gutsverwaltung oder die Handels- oder Industrieanstalten entspringen und vom Eigentümer gegen den Leiter oder von diesem gegen den Eigentümer geltend gemacht werden, gehören vor das Kreisgericht, in dessen Bezirk die Verwaltung dieser Güter oder die Verwaltung der Industrie bezw. der Handelsanstalten gelegen ist.[25]) Forderung, die laut obigen zwei Gesetzesbestimmungen vor ein ausländisches Gericht gehören würde, kann auch, falls die Parteien sich

[22]) § 368. Abs. 2.
[23]) § 62.
[24]) § 64.
[25]) § 65.

Digitized by Google

im Königreiche befinden, vor dem zuständigen Domizilgericht oder vor dem Gerichte des Aufenthaltsortes des Beklagten geltend gemacht werden. [26]) Alle Forderungen gegen eine Konkursmasse sind vor das Gericht wo der Konkurs eröffnet wurde zu richten. [27]) Dasselbe Gericht welches für die ursprüngliche Forderung zuständig ist, ist auch für die Gegenforderung zuständig. [28]) Beim Vertragsabschluß steht es den Parteien frei ein Gericht erster Instanz zu bestimmen, vor das sie ihre Forderungen geltend machen, die Forderungen nämlich, die aus diesem Vertrage möglicherweise entstehen können bezw. aus dessen Ausführung. [29]) — Jeder Forderungsberechtigte, davon sind Ausländer nicht ausgenommen, muß am Orte des zuständigen Gerichtes einen Zustellungsbevollmächtigten bestimmen falls der Kläger nicht an diesem Orte sein Domizil hat. [30]) Schriftsätze die eine Forderungsklage enthalten dürfen in keiner fremden Sprache eingereicht werden. [31]) — Wohnt der Beklagte außerhalb der Grenzen Bulgariens (des Königreiches), was aus der Klage ersichtlich sein muß, so wird die Abschrift der Klage dem Beklagten der im Auslande wohnt durch das Ministerium des Aeußern geschickt, es wäre denn die internationalen Konventionen enthielten etwa diesbezüglich abweichendes. Alle anderen Vorladungen sind an den inländischen Zustellungsbevollmächtigten zu richten. [32]) Schriftsätze, die man an Personen unbekannten Wohnortes schickt bleiben bei den Prozeßakten am Gerichte wo der Prozeß anhängig ist liegen, bis die dafür sich interessierende Partei die Adresse des Prozeßgegners angibt. [33]) Ist ein Zustellungbevollmächtigter bestellt, und dieser gestorben oder ausgewandert, oder will die an ihn gerichteten Zustellungen nicht annehmen, so hat der Gerichtspräsident der Partei, deren Wohnort bekannt ist dieses mitzuteilen und sie anzuweisen einen anderen Zustellungsbevollmächtigten an Stelle des verstorbenen,

[26]) § 66.
[27]) § 67.
[28]) § 68.
[29]) § 69.
[30]) § 82. P. 8.
[31]) § 94. P. 4.
[32]) § 107.

Digitized by Google

ausgewanderten u. drgl. zu bestimmen. Ist dagegen der Wohnort der Parteien bekannt, so hat das Gericht nach obiger Bestimmung des § 118, ab. 1 zu verfahren, d. h. die Schriftsätze bleiben bei dem Gerichte, wo der Prozeß beginnen soll liegen. [33]) — Wohnt der Beklagte außerhalb Europas, wenn auch nicht unbekannten Wohnortes, so wird er durch seine nächsten Verwandten die in Bulgarien leben vorgeladen oder falls solche nicht vorhanden sind, durch das Staatsgesetzblatt („Drzawen Westnik"). In diesen Fällen wird die Vorladung oder die Publikation wenigstens drei Monate vor dem Prozeßbeginn dem Beklagten zugestellt [34]).

Der Beklagte dessen Wohnort dem Kläger nicht bekannt ist wird durch eine Zeitungsveröffentlichung vorgeladen. Die Vorladung wird in der „Staatszeitung" gedruckt. Das Gericht erlaubt eine derartige Vorladungsart nachdem es sich überzeugt hat, daß der Wohnort des Beklagten unbekannt ist. Hat der Kläger später vom Wohnort des Beklagten Kenntnis bekommen, so ist er verpflichtet die Vorladung des Beklagten vom Neuen zu veranlassen. Dasselbe Verfahren ist einzuleiten, im Falle der Wohnort des Klägers unbekannt ist und wenn der Beklagte dessen Vorladung veranlassen will, so muß er die dazu nötigen Spesen vorschußweise erlegen. Beklagte die außerhalb Europa wohnen, werden durch seine in Bulgarien wohnhafte Familienangehörigen vorgeladen, sonst in Ermangelung der letzteren, durch die „Staatszeitung". In den angeführten Fällen soll die Zustellung der Vorladung oder der Verlautbarung derselben wenigstens drei Monate vor der Prozeßverhandlung erfolgen. [35])

Wenn in der Klage, durch die die Forderung geltend gemacht wird, ein unbewegliches Gut angegeben ist, das innerhalb des Staatsgebietes des Beklagten sich befindet, wobei der Wohnort des letzteren unbekannt ist, so ist die Vorladung zu verlautbaren und außerdem eine Vorladung auch den Personen, die der Kläger als Verwalter oder Aufseher des Gutes angibt, zuzustellen.

---

[33]) § 118 u. Z. Pr. O.

[34]) § 129 u. Z. Pr O.

[35]) § 129. Z. Pr. O.

Digitized by Google

## III. Beweisverfahren.

Die in einem anderen Staate geltenden Rechtsnormen einschließlich der Bestimmungen die sich auf die Gegenseitigkeit beziehen, sowie die lokalen und besonderen Gebräuche bedürfen eines Beweises nur im Falle, wenn sie dem Gerichte unbekannt sind. Zum Beweise von Rechtsnormen kann das Gericht auch andere Quellen benützen auf die sich die Parteien nicht stützen. Zu diesem Zwecke kann das Gericht auch von Amtswegen vorgehen [36].) Zeugen, die der bulgarischen Sprache nicht mächtig sind werden durch Dolmetscher vernommen. [37])

Als schriftliche Beweismittel werden nicht nur alle offiziell ausgestellten Schriftstücke, sondern auch notariell bestätigte Privaturkunden, wovon in den Zivilgesetzen die Rede ist, und allerlei andere Schriftstücke angesehen.[38]) Die Beweiskraft der schriftlichen Beweismittel (Urkundenbeweis) wird nach den Gesetzen und Gebräuchen, die am Orte und in der Zeit wo sie errichtet worden beurteilt. [39]) Urkunden, die in einem fremden Staate mit Beachtung der nötigen Formalitäten nach den Lokalgesetzen ausgestellt worden sind, gelten als gesetzmäßig ihrer Form nach auch wenn letztere den bulgarischen Gesetzen nicht entspricht. [40]) — Auf Ansuchen der Gegenpartei kann das Gericht dem Begehren Beweismittel im Auslande zu sammeln nicht stattgeben, wenn nach Parteivernehmung das Gericht zur Überzeugung kommt, daß dieses Sammeln von Beweismitteln mit großen Schwierigkeiten verknüpft ist. [41]) Das Sammeln von Beweisen durch einen ersuchten Richter außerhalb der Grenzen des Königreiches Bulgarien wird nach den Regeln der Gerichtsordnung des ersuchten Staates ausgeführt. Das Gericht kann dieses Beweisesammeln auch dann berücksichtigen, wenn dessen Richtigkeit auf Grund des Gesetzes am Orte wo das Beweisverfahren vorgenommen wurde bestritten

[36]) § 167 Z. Pr. O.
[37]) § 205. Z. Pr. O.
[38]) § 228. Z. Pr. O.
[39]) § 247. Z. Pr. O.
[40]) § 248. Z. Pr. O.
[41]) § 295. Z. Pr. O.

Digitized by Google

wird, wenn das Beweissammelverfahren den bulgarischen Gesetzen konform ist. [42])

## IV. Zur Frage der Cautio judicatum solvi und das Armenrecht.

Ist ein Ausländer Kläger und macht der Beklagte die Einwendung der Cautio judicatum solvi geltend so hat das Gericht den voraussichtlichen Gerichtskostenbetrag den der Beklagte zu entrichten hat zu bestimmen. Gleichzeitig gibt das Gericht dem ausländischen Kläger eine Frist, innerhalb welcher er die Kaution leisten soll. Kann der Kläger die Kaution nicht leisten, so wird das Verfahren aufgehoben. Die Kaution des fremden Klägers fällt weg falls dieser unbewegliche Güter im Königreiche besitzt, die ausreichend genug sind dem Beklagten die nötige Entschädigung für Prozeßauslagen zu bieten. [43]).

Von der Prozeßkostenleistung sind Personen, denen das Armenrecht zuerkannt ist, befreit.

Über Armenrecht und Cautio judicatum solvi siehe auch die Rechtshilfeverträge oben.

## V. Vollzug ausländischer Urteile.

Ausländische Urteile sind auf Grund von Verträgen zw. Bulgarien und dem entsprechenden fremden Staate, dessen Gericht das Urteil erlassen vollziehbar. Bestimmt der Vertrag die Vollzugsregeln des fremden Urteiles, so wird das ausländische Urteil nach diesen Regeln in Vollzug gesetzt. Im entgegengesetzten Falle kommen nachstehende Regeln zur Anwendung. [44]) Urteil eines ausländischen Gerichtes kann in Bulgarien nur auf Grund eines Gerichtsbeschlusses des bulgarischen Gerichtes erfolgen (§ 878. ZPO.). Das dazu nötige Ansuchen wird dem Gerichte, in dessen Bezirke der Schuldner seinen Wohnort hat unterbreitet. — Dem Ansuchen um dem Gerichtsvollzug eines ausländischen Urteiles sind nachstehende Schriftstücke beizulegen: a) Eine gerichtlich

[42]) § 296. Z. Pr. O.
[43]) § 364. Z. Pr. O. al. 1. u. 2.
[44]) § 877. u. folgende d. Z. Pr. O.

Digitized by Google

vidimierte Abschrift des zu vollziehenden Urteiles nebst einer Bestätigung, daß das Urteil in Rechtskraft erwachsen ist. Ferner ist eine Vollmacht, wenn das Gesuch durch die Vermittlung eines Advokaten eingereicht wird, die Gerichtskosten und Abschriften der Forderungsklage sind gleichfalls beizulegen. Die in fremder Sprache geschriebenen Urkunden sind mit Übersetzungen zu versehen, die ordnungsmäßig bestätigt und zwar entweder von der Partei selbst oder von der zuständigen Behörde. [45]) — Die Gesuche um Urteilsvollziehungen ausländischer Urteile werden in einem gekürzten Verfahren entschieden.

Die weiteren Bestimmungen betreffend das Vollzugsverfahrens sind dieselben, wie sie der bulgar.-österr. Rechtshilfevertrag regelt. (Siehe oben,). [46]).

Das wären in aller Kürze die gegenwärtig obwaltenden internationalen Beziehungen im neuen bulgarischen Zivilprozeßrechte.

[45]) § 91 u. 92 Z. Pr. O.

[46]) Vertrag v. 22./III. 1912. Zw. Bulgarien und dem ehemaligen Österr.-Ungarn.



Digitized by Google

# Die Rechtsstellung der unentwickelten Nationen nach Artikel 22 des Völkerbundspakts.

Von Advokat Dr. jur. **Karl Hilb**, Haifa.

## I.

> Ich meinerseits vertraue dagegen doch auf die Theorie, die von dem Rechtsprinzip ausgeht, wie das Verhältnis unter Menschen und Staaten sein soll, und die den Erdengöttern die Maxime anpreiset, in ihren Streitigkeiten jederzeit so zu verfahren, daß ein solcher allgemeiner Völkerstaat dadurch eingeleitet werde, und ihn also als möglich (in praxi), und daß er sein kann, anzunehmen — zugleich aber auch (in subsidium) auf die Natur der Dinge, welche dahin zwingt, wohin man nicht gehen will (fata volentem ducunt, nolentem trahunt). Bei dieser letzteren wird dann auch die menschliche Natur mit in Anschlag gebracht: welche, da in ihr immer noch Achtung für Recht und Pflicht lebendig ist, ich nicht für so versunken im Bösen halten kann oder will, daß nicht die moralisch-praktische Vernunft nach vielen mißlungenen Versuchen endlich über dasselbe siegen und sie auch als liebenswürdig darstellen sollte. So bleibt es auch also in kosmopolitischer Rücksicht bei der Behauptung: Was aus Vernunftgründen für die Theorie gilt, das gilt auch für die Praxis.
>
> (Kant, über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis, III).

Während noch die ältere Wissenschaft des Völkerrechts das ideale Ziel in der Errichtung eines Bundes der Völker sah, dessen wesentliche Ausgabe darin bestehen sollte, den Krieg unter den Völkern auszuschalten, hat die Entwicklung der jüngsten Zeit beträchtlich über dieses Ziel hinausgeführt. Die Vorstellung, die wir mit dem Völkerbund verbinden, besteht nicht nur darin, daß

Digitized by Google

der Völkerbund den ewigen Frieden zu garantieren hat, sondern daß er auch eine Institution sein soll, die die Völker zur gemeinsamen Arbeit zum Wohle der Menschheit vereinigt. Diese Zusammenarbeit soll sich aber nicht nur auf die Wahrung und Förderung der Wohlfahrt der dem Völkerbund angehörenden Staaten erstrekken, sondern dieser nimmt weiter für sich in Anspruch, seine Fürsorge auch denjenigen Nationen angedeihen zu lassen, „die noch nicht imstande sind, sich unter den besonders schwierigen Bedingungen der heutigen Welt selbst zu leiten". [1]) Objekt der Fürsorge des Völkerbunds sind also sowohl die gemeinsamen Interessen der Staaten als auch das Wohlergehen und die Entwicklung jener noch unentwickelten Völker. Seine Aufgabe ist demnach, nicht nur das Verhalten bereits bestehender Staaten zueinander durch gewisse Rechtsnormen zu regeln und gemeinsame Einrichtungen zum Wohle aller Staaten zu schaffen, sondern auch nichtstaatlich organisierten Menschengruppen zur staatlichen Selbständigkeit zu verhelfen, deren Aufnahme in den Völkerbund nach entsprechender Entwicklung vorgesehen ist. In diesem Sinne haben also die unentwickelten Nationen einen Anspruch auf die Hilfe des Völkerbunds.

Es fragt sich aber zunächst, ob dieser Anspruch allen unentwickelten Völkern auf Grund der Völkerbundssatzung zusteht. Spricht doch der Artikel 22 VS nur von den Völkern in den „Kolonien und Gebieten, die infolge des Krieges aufgehört haben unter der Souveränität der Staaten zu stehen, die sie vorher beherrschten". Wir wissen, wie der Artikel 22 VS zustande kam, wir wissen, daß seine Prinzipien nur deswegen im Pakt niedergelegt wurden, weil die Siegermächte unter dem Druck der Persönlichkeit Wilsons und eines großen Teils der öffentlichen Meinung es nicht wagten, die Kriegsbeute ohne schamhafte Verhüllung untereinander zu verteilen. [2]) Es ist durchaus zuzugeben, daß es zunächst nicht in der Absicht der Siegermächte lag, ein

[1]) Artikel 22, 1 VS.

[2]) Siehe hierzu: J. Stoyanowsky, La Théorie Générale des Mandats Internationaux, Paris 1925 S. 13 ff. und die Darstellung der Tendenzen, die zur Schaffung des Palästinamandats führten, bei Schwarzenberger, Das Völkerbundsmandat für Palästina, Stuttgart 1929.



Digitized by Google

allgemeines Prinzip für die künftige Behandlung unentwickelter Nationen aufzustellen, sondern lediglich ihr Verhalten bei der Inbesitznahme von Gebieten fremder Staaten vor der Welt moralisch zu rechtfertigen. Aber es geschah auch hier das, was Kant bereits in dem oben angeführten Satz vorausgesehen hat: „daß nämlich die Natur der Dinge dahin zwingt, wohin man nicht gehen will (fata volentem ducunt, nolentem trahunt)". Die Bestimmungen der Völkerbundssatzung führen nunmehr ein Eigenleben, sie sind nicht damit erklärt, daß man die Motive aufdeckt, die sie geschaffen haben, ihr Sinn wird nur dem voll aufgehen, der ihr spezifisches Gewicht erfaßt und die Ideen ans Licht zieht, die unter ihrer Oberfläche schlummern. Die Verteilung der Mandatsländer an die Siegermächte kann nur damit gerechtfertigt werden, daß das Wohlergehen und die Entwicklung der unentwickelten Nationen „eine heilige Aufgabe der Zivilisation" [3]) ist. Die Durchführung einer so feierlichen Proklamation kann sich aber nicht nur beschränken auf die Einwohner von Kolonien und Gebieten, die infolge des Krieges aufgehört haben, unter der Souveränität der sie früher beherrschenden Staaten zu stehen. Wenn es wirklich Aufgabe des Völkerbundes ist, „Gerechtigkeit walten zu lassen", wie es in der Präambel zum Völkerbundspakt feierlich verkündet wird, so würde es mit der Gerechtigkeit ganz und gar nicht übereinstimmen, wenn man das Recht auf die Hilfe des Völkerbunds nur denjenigen unentwickelten Nationen zusprechen würde, die die ehemaligen Gebiete Deutschlands und der Türkei bewohnen, dagegen andern in der gleichen Lage befindlichen Nationen sie versagen würde. Gegen diese Auslegung hilft nicht der Hinweis, daß der Eingangssatz des Artikels 22 VS nur von den Völkern der Kolonien und Gebiete spricht, die infolge des Krieges aufgehört haben unter der Souveränität der Staaten zu stehen, die sie früher beherrschten, daß deshalb der Anspruch auf die Hilfe des Völkerbunds nur ein positives Recht der Nationen der obengenannten Gebiete sei, und daß andernfalls die Mächte ihre eigenen Kolonialgebiete hätten dem Mandats-

[3]) Artikel 22 VS.

Digitized by Google

system unterstellen müssen. [4]) Dies wäre richtig, wenn der Artikel 22 VS. weiter nichts enthielte als die Anordnung, diese Gebiete in der Mandatsform zu verwalten, und es hätte jedenfalls genügt, diese Anordnung in den einzelnen Friedensverträgen zu treffen. Aber die Prinzipien, auf denen das neue System beruht, hielt man für so bedeutend, daß man sie in Artikel 22 VS als wie in einem Glaubensartikel der neuen Weltordnung nochmals feierlichst verkündete. Man rechtfertigt dort das Mandatssystem mit dem allgemeinen Satz, daß die Entwicklung und Unterstützung der verkümmerten Nationen „eine heilige Aufgabe der Zivilisation" sei. Im Namen einer heiligen Aufgabe der Zivilisation kann aber eine Gemeinschaft, die sich verpflichtet hat, „die Gerechtigkeit walten zu lassen", nicht dem einen versagen, was sie dem andern zuerkennt. Positives Recht ist schließlich nicht nur das, was geschrieben steht und was man gelten lassen w i l l, sondern auch das, was sich aus einem anerkannten Rechtssatz nach den Regeln der Logik ergibt, auch wenn man es nicht will. „Und so bleibt es denn," um mit Kant zu reden, „auch in kosmopolitischer Rücksicht bei der Behauptung: Was aus Vernunftgründen für die Theorie gilt, das gilt auch für die Praxis". Wenn die Mächte ihre eigenen Kolonien nicht unter das Mandatssystem stellen, so verstoßen sie eben gegen ein von ihnen als Recht anerkanntes Prinzip, man kann aber das Prinzip nicht mit dem Hinweis ad absurdum führen, die Gesellschaft handle nicht darnach. Das Unbehagen über diese Situation fühlt man sogar in den Erklärungen, die der offizielle Kommentar der englischen Regierung zu Artikel 22 VS. gibt. [5]) Er sagt:

> „Es findet sich im Pakt keine Vorschrift, die die analoge Anwendung ähnlicher Garantien auf andere von den Mitgliedsstaaten des Völkerbunds abhängige Gebiete beträfe. Es ist aber zu hoffen, daß eine auf hohem Niveau geführte Verwaltung der Mandatsländer, immer eine günstige Rückwirkung dort haben wird, wo zur Zeit

[4]) Stoyanowsky l. c. pag. 49 ff.

[5]) Commentary on the League of Nations Covenant, Miscellaneous, No. 3 (1919) Cmd. 151, p. 18.

Digitized by Google

ein geringeres Niveau besteht, und daß das Mandatsprinzip sich für eine ausgedehntere Anwendung fähig erweisen wird."

Schlägt in diesen Worten nicht das Gewissen des Imperiums? Rechtfertigt sich nicht darin das Vertrauen Kants „auf die Natur der Dinge, welche dahin zwingt, wohin man nicht gehen will, wobei bei diesen letzteren auch die menschliche Natur mit in Anschlag gebracht wird, welche, da in ihr immer noch Achtung für Recht und Pflicht lebendig ist, man nicht so versunken im Bösen halten kann, daß nicht die moralisch-praktische Vernunft nach vielen mißlungenen Versuchen endlich über dasselbe siegen und sie als auch liebenswürdig darstellen sollte?"

Es ist also zunächst festzuhalten, daß alle unentwickelten Nationen das Recht auf die Hilfe des Völkerbunds haben, mit der Einschränkung, daß die Fürsorge des Völkerbunds sich nicht erstrecken kann auf solche Nationen, die der Souveränität eines nicht dem Völkerbund angehörenden Staates unterworfen sind. Denn ein solcher Staat hat das im Artikel 22 VS verkündete Prinzip nicht anerkannt.

## II.

So enthält der Artikel 22 VS nichts Geringeres als die magna charta der unentwickelten Nationen. Die Proklamation der allgemeinen Menschenrechte wiederholt sich in unserer Zeit auf einer höheren Ebene. Nicht nur alle Menschen sind Brüder, auch alle Nationen sind es, und noch in der geringsten und hülflosesten der Nationen erkennen die mächtigen Völker ihr Gesicht. „Laßt uns ein Volk schaffen in unserm Ebenbild", das ist der Ruf, der aus Artikel 22 VS an die Völker ergeht. Hier beginnt über die gegebene Verhältnisse regelnde Tätigkeit des Völkerbunds hinaus seine wahrhaft schöpferische Aufgabe.

Diese Aufgabe ist an der Nation als einem durch die Natur geschaffenen Personenverband zu betätigen; denn nur ein solcher ist der Erziehung und Entwicklung fähig. Ein Staat, ein Territorium oder ein Gemeinwesen können nicht erzogen werden. Der Begriff „Gemeinwesen" (communauté) des Artikels 22 VS bedeu-

Digitized by Google

tet daher auf natürlicher Grundlage beruhende Personenverbände, die eine gewisse äußere Organisation bereits besitzen.[6]) Da nun diese Menschengruppen Träger durch Artikel 22 VS garantierter Rechte sind, so besitzen sie, obzwar sie nicht Träger völkerrechtlicher Pflichten sein können, eine gewisse völkerrechtliche Kapazität (legal capacity). Diese Kapazität hat auch in der Schaffung gewisser völkerrechtlich bedeutsamer Institutionen ihren Ausdruck gefunden. Sie zeigt sich in dem vom Völkerbund gewährleisteten Petitionsrecht der Nationen,[7]) in der durch Artikel 4 der Palästinamandatssatzung geschaffenen Vertretung für das jüdische Volk (Jewish Agency) und in der durch das Generalsekretariat des Völkerbunds erfolgten Anerkennung ihres ständigen Büros in Genf.[8]) Bedeutsam in dieser Richtung ist weiter die Zulassung eines Vertreters der Jewish Agency zu dem gemäß Artikel 388 des Friedensvertrags von Versailles in Genf errichteten internationalen Arbeitsamt und die Forderung der von dem Verwaltungsrat gebilligten Resolution des Inders Giri betreffend Zulassung von Arbeitervertretern aus den Mandatsländern.[9])

Die unentwickelten Nationen sind also noch nicht Völkerrechtssubjekte im vollen Sinn, sie haben noch nicht alle Organe entwickelt, die sie befähigen, völkerrechtlich geschäftsfähig zu sein, aber sie sind auch nicht nur Objekte des völkerrechtlichen Verkehrs, sie haben eine in gewissen Beziehungen sich organisch auswirkende „virtuelle Völkerrechtssubjektivität." Sie sind „rechtsfähige aber nicht geschäftsfähige Völkerrechtssubjekte". Geschäftsfähig ist die Nation erst in dem Augenblick, wo ihre gereifte Kraft sich im geordneten Staatswesen verwirklicht und darstellt. Bis dahin hat der Mandatar die Sorge für ihr Vermögen und ihre Person zu übernehmen und trägt hierfür die Ver-

[6]) So auch Stoyanowsky l. c. p. 25; a. M. Finlay in Journal Officiel de la Société des Nations Nr. 5—6 S. 444 f.

[7]) Journal Officiel de la Société des Nations März 1923 S. 298 (Ratssitzung vom 31. 1. 1923).

[8]) Seine officielle Bezeichnung ist: Agence Permanente de l'Organisation Sioniste auprès de la Société des Nations.

[9]) Siehe hierzu auch die Ausführungen bei E. Marcus: Palästina ein werdender Staat S. 115 ff. Heft 16, der Frankfurter Abhandlungen zum modernen Völkerrecht, Leipzig 1929.

Digitized by Google

antwortung. Sein Instrument, mit dem er diese Aufgabe durchführt, ist der Mandatsstaat. Der Mandatsstaat ist demnach nicht der Staat, in dem die Lebenskraft der Nation in der ihr adaequaten Form Gestalt annimmt, abwandelbar nur durch ebendieselben Kräfte, die sie schaffen, sein Zweck ist nicht Zusammenfassung aller vorhandenen Kräfte und Anlagen zur harmonischen Einheit,[10]) vielmehr die Weckung und Entwicklung noch nicht vorhandener aber latenter Kräfte, damit sie sich am Ende in einem Staate in harmonischer Einheit voll auszuwirken vermögen. Der Mandatsstaat ist lediglich das Mittel, durch das die Nation zu ihrem Staate erzogen werden soll. Er ist demnach kein „Ding an sich", er ist „eine Bürgschaft für die Erfüllung der heiligen Aufgabe der Zivilisation und der beste Weg, sie durch die Tat zu verwirklichen." [11]) Seine Form wird daher in erster Linie durch diese Zweckhaftigkeit bestimmt. Wie die Schule niemals ein „Reich des Kindes" sein kann, geschaffen und erhalten durch seine Kräfte, eingerichtet und abgewandelt nach seinem Geschmack und seinen jeweils gefühlten und erkannten Bedürfnissen, sondern immer eine Angelegenheit der Erwachsenen sein wird, die Mittel und Methode der Erziehung bestimmen, so ist auch der Mandatsstaat nicht der Staat der Nation, sondern der von der Völkerbundsgemeinschaft organisierte Staat, den sie dem Mandatar zur Durchführung der von ihr vorgestellten Ziele übergibt. Daher bestimmen die vom Völkerbund, nicht die von der Nation vorgestellten Ziele in erster Linie sein Wesen. Aus diesem Grunde muß es dem freien Ermessen des Völkerbundsrats überlassen werden, die Art des Mandats und den Grad von behördlicher Machtbefugnis, Überwachung und Verwaltung, den der Mandatar ausüben soll, in jedem einzelnen Fall festzustellen. [12])

## III.

Für eine solche Feststellung geht der Artikel 22 VS mit den in Absatz 3, 4, 5 und 6 enthaltenen Richtlinien an die Hand. Daß diese Vorschriften nicht mehr sind als Richtlinien, geht schon aus

[10]) Karl Renner: Das Selbstbestimmungsrecht der Nationen pag. 10.
[11]) Artikel 22 VS, Absatz 1 und 2.
[12]) Artikel 22 VS, Absatz 8.

Digitized by Google

ihrer allgemeinen Fassung hervor. [13]) So sehen sie verschiedene Formen des Mandats vor für Gebiete „wie Südafrika und gewisse Inseln des australischen Stillen Ozeans", für andere „insbesondere die mittelafrikanischen Völker". Sie erklären schließlich, daß „gewisse (also noch näher zu bestimmende Gemeinwesen), die ehemals zum Türkischen Reich gehört haben, in ihrem Dasein als unabhängige Nationen vorläufig anerkannt werden können" (nicht „anerkannt werden"). Die genannten Absätze des Artikels 22 VS geben bestimmte Grundtypen für die Art des Mandats und begründen gleichzeitig die Notwendigkeit der Schaffung in ihrer Art verschiedener Mandatssysteme durch den Hinweis, daß es Völker verschiedener Entwicklung gibt, von denen typische Vertreter in jenen oder diesen Gebieten wohnen.[14]) Wenn aber die Absätze 3, 4, 5 und 6 des Artikels 22 VS nur allgemeine Richtlinien für die Auswahl der Mandatsarten sind, so geht daraus hervor, daß die Bewohner der entsprechenden Gebiete keinen Anspruch haben, einem bestimmten System des Mandats unterstellt zu werden. [15])

---

[13]) Vgl. hierzu auch Stoyanowsky l. c. pag. 24 ff.

[14]) Eine Stütze für diese Auffassung ist auch die Äußerung des Generals Smuts, die zeigt, das die territoriale Lage eines nationalen Gemeinwesens keineswegs entscheidend sein kann für die Art des Mandats, dem es zu unterstellen ist: „Er betonte z. B., die transkaukasischen und transkaspischen Provinzen Rußlands seien zur selbständigen Verwaltung ihres Gebietes noch nicht reif und hätten die leitende Hand einer auswärtigen Autorität notwendig, um ihrer Verwaltung die nötige Festigkeit zu verleihen. In ähnlicher Lage befänden sich Ober- und Untermesopotamien, Syrien und Libanon, obwohl sie sich im einzelnen weiter unterschieden. Andere Mächte könnten selbst mit fremder Hilfe die Regierung ihres Landes nicht führen, sondern man müsse die Verwaltung, insbesondere die Polizei, ganz in die Hand einer Mandatarmacht legen, weil die Bevölkerung sehr verschiedenen Charakter trage und zu administrativer Zusammenarbeit unfähig sei. Dazu gehörten Palästina und Armenien." (Zitiert nach Schücking-Wehberg, Die Satzung des Völkerbundes, Berlin 1924 p. 686).

[15]) Ebenso besteht — wie manche Autoren annehmen (siehe Marcus l. c. p. 36 ff. u. Schwarzenberger l. c. p. 35, 37) — kein Recht der Bevölkerung auf Befragung bei Auswahl des Mandatars. Der Artikel 22 VS Abs. 4 letzter Satz verlangt zwar, daß bei der Wahl eines Mandatars für eine vorläufig als unabhängig anerkannte Nation in erster Linie ihre Wünsche zu berücksichtigen sind, und darauf hat die Nation zweifellos ein unbestreitbares Recht. Es besteht aber keine Vorschrift,

Digitized by Google

Zu dieser Behauptung berechtigt uns aber noch die Erwägung, daß der Artikel 22 VS Absatz 3 zu den Absätzen 4, 5, 6 im Verhältnis des Allgemeinen zum Besonderen steht. Absatz 3 gibt die Grundregel an, die bei der Auswahl der Mandatsart zu befolgen ist. Es ist zu berücksichtigen die Entwicklungsstufe des Volkes, die geographische Lage des Gebiets, die wirtschaftlichen Verhältnisse und alle anderen Umstände dieser Art. Die folgenden Absätze sprechen aber nur davon, welche Mandatstypen für Völker bestimmter Entwicklungsstufe in Betracht kommen. Da aber nach Absatz 3 außer der Entwicklungsstufe des Volkes auch noch weitere Momente bei der Auswahl der Form des Mandats zu berücksichtigen sind, so kann es vorkommen, daß unter Berücksichtigung dieser weiteren Umstände ein Volk unter ein Mandat niedereren Grades gestellt werden muß, obwohl für es mit Rücksicht lediglich auf seine Entwicklungsstufe eine Mandatsart höheren Grades in Betracht käme. Denn es würde dem Mandatszweck sehr schlecht entsprechen, wenn z. B. ein kulturell noch so hoch entwickeltes Volk einem lediglich seiner kulturellen Entwicklungsstufe angemessenen Mandat unterstellt würde, während zur Behebung seiner wirtschaftlichen Schwäche und Unfähigkeit zunächst ein anderes System am Platz wäre. Es liegt eben in der Zweckhaftigkeit des Mandatsstaates begründet, daß er nicht der Ausdruck der gegenwärtigen, nationalen Subjektivität sein kann, sondern lediglich ein Mittel, eine Nation zur Verkörperung eines

daß der Völkerbund sich die Kenntnis der Wünsche der Bevölkerung auf dem Wege der Volksbefragung verschaffen muß, vielmehr bleibt es ihm völlig überlassen, auf welche Weise er diese Kenntnis gewinnen will. Liegt über diesen Punkt anderweitiges ihm zuverlässig erscheinendes Material vor, so mag er dieses benützen, ohne nochmals durch seine Organe eine Prüfung der Wünsche der Bevölkerung vornehmen zu müssen. Unter diesem Gesichtspunkt gewinnt der Bericht der von Wilson in den vorderen Orient entsandten sogen. King-Crane-Kommission, die den Volkswillen feststellen sollte, seine besondere Bedeutung. Das Resultat ihrer Untersuchung im noch ungeteilten Syrien war: Mohamedaner an erster Stelle für Mandat der U.S.A., an zweiter Stelle für britisches Mandat; Drusen für britisches Mandat, Christen für französisches Mandat. Falls dieser Bericht bei der Verteilung der Orientmandate mitberücksichtigt worden sein sollte, so läge eine Völkerrechtsverletzung, wie sie manche Autoren wegen Nichtbefragung der Bevölkerung feststellen, nicht vor.

Digitized by Google

unter Berücksichtigung der gegebenen Umstände, künftigen idealen, in die Völkergemeinschaft sich zwanglos einfügenden Staatswesens zu ertüchtigen.

Es kann also keine Nation lediglich deshalb die Stellung unter das in Artikel 22 VS Absatz 4 vorgesehene Mandatssystem verlangen, weil sie kulturell einen Reifegrad erlangt hat, der sie als unabhängige Nation im Sinne des Artikels 22 VS Absatz 4 erscheinen läßt. Dies kann sie erst, wenn dadurch nicht die Berücksichtigung der in Artikel 22 VS Absatz 3 weiter aufgeführten Gesichtspunkte und des in Artikel 22 VS Absatz 1 enthaltenen allgemeinen Prinzips gefährdet wird.

## IV.

Sind aber alle Voraussetzungen gegeben, so kann dem Volk die Stellung einer unabhängigen Nation im Sinne des Artikels 22 VS Absatz 4 vorläufig eingeräumt werden. Die Worte „kann als unabhängige Nation vorläufig anerkannt werden" bedeuten aber nicht, daß die Nation, im Staatswesen verkörpert, von nun an etwa als selbständig von Rechts wegen anerkannt wird, sondern enthalten lediglich die Feststellung einer nicht durch das Recht, sondern durch die Natur geschaffenen Tatsache, nämlich daß die Nation in ihrer kulturellen Erziehung so weit fortgeschritten ist, daß sie beim Vorhandensein aller übrigen nach Artikel 22 VS zu beachtenden Umstände und Prinzipien zur Leitung eines unabhängigen Staatswesens befähigt wäre. Gerade der Umstand, daß trotz der erreichten kulturellen Entwicklungsstufe noch gewisse andere Voraussetzungen fehlen, deren Vorhandensein erst die endgültige Anerkennung als selbständige Nation zulassen, rechtfertigt allein die Aufrechterhaltung des Mandats. Deswegen — unter der Annahme, daß gewisse andere ihre Selbständigkeit vollendende Umstände eintreten werden — ist die Nation nur „vorläufig" als unabhängig anerkannt.[16]) In diesem Stadium

[16]) Marcus l. c. pag. 31 interpretiert den Text des Artikel 22, 4 VS dahin, daß in den Worten „als unabhängige Nation vorläufig anerkannt" nur eine nochmalige ausdrückliche Anerkennung der Mandatsländer als von der Mandatsmacht unabhängiges Gebiet zu sehen sei. Die Entwicklung zum selb-

Digitized by Google

übernimmt aber die Nation schon selbst die Regierung. Sie beginnt sich den Staat zu bauen, der ihr eigener Staat werden soll. Der Staat verliert allmählich seinen Charakter als Hilfsmittel des Mandatars zur Erziehung der Nation. Zwischen ihm und die Nation tritt die nationale Regierung, deren Aufgabe es nunmehr wird, die Nation zu führen, während die Aufgabe des Mandatars auf die Überwachung und Unterstützung der Regierung beschränkt bleibt, bis das Staatsvolk zur vollkommen unabhängigen Nation herangereift ist. Ist dieser Zeitpunkt eingetreten, so kann die Nation dann ihre Emanzipation von der Mandatarmacht durch Stellung und Durchsetzung eines Antrags auf Aufnahme in den Völkerbund gegebenenfalls gegen den Willen des Mandatars erzwingen. Denn die Aufnahme in den Völkerbund müßte gleichzeitig die Aufhebung des Mandats zur Folge haben, da ein souveräner Staat nicht unter der Vormundschaft eines anderen stehen kann.

## V.

Die oben aufgestellten Grundsätze sollen noch an zwei Fragen erprobt werden, an denen sich heute die Geister scheiden: an der Frage, wer besitzt die Souveränität über das Mandatsland [17]) und an dem Problem, das durch die Einfügung der Balfourdeklaration in die Mandatssatzung des Palästinamandats entstanden ist. Um die Lösung der ersten Frage mühen sich im wesentlichen drei scharf voneinander getrennte Richtungen: die eine sieht die Sou-

ständigen Staatswesen sollte nach seiner Meinung in einem Zeitpunkt besonders betont werden, in dem sich die Mandatsländer noch in einem Embryonalzustand befinden, also die ihnen an sich zustehende Souveränität nicht ausüben können. Dem widerspricht aber schon der oben angeführte Gedanke, daß der Artikel 22, 4 VS Anordnungen weder im Interesse des Staatsgebiets, noch des Staates trifft, sondern lediglich im Interesse der Nation als eines auf natürlicher Grundlage beruhenden Personenverbands. Im übrigen ist durch diese Interpretation keineswegs erklärt, was dann die „vorläufige Anerkennung als Nation" bedeuten soll. Dem Sinne der Marcusschen Interpretation nach würde dann im Text statt „vorläufig" „grundsätzlich" stehen müssen. Man kommt also mit der Marcusschen Erklärung keineswegs über die Schwierigkeiten der Stelle hinweg.

[17]) Eine ausführliche Darstellung der Kontroverse siehe bei Stoyanowsky l. c. pag. 65 ff.

Digitized by Google

veränität als sogen. virtuelle Souveränität bei der Mandatsbevölkerung,[18]) die andere bei dem Mandatar,[19]) die dritte beim Völkerbund.[20]) Die letzte Richtung scheint auch nach meiner Ansicht das meiste für sich zu haben.

Wir haben oben gesehen, daß der Mandatstaat kein Ding an sich, keine in sich ruhende Kraft ist, er ist vor allem bestimmt durch seine Zweckmäßigkeit, die ihm Sinn und Form gibt. Daher kann die volle Verfügungsgewalt über diesen Staat nur bei dem liegen, der ihm seine Zwecke und Ziele setzt. Das kann die Bevölkerung nicht sein, die ja erst nach Erlangung der Reife in der Lage ist, ihren Staat zu leiten. Ebensowenig kann der Mandatar als Souverän angesehen werden, da er ja nur zur Durchführung der ihm vorgeschriebenen Zwecke berufen ist, nicht aber in der Lage ist, die Ziele selbst zu bestimmen. So kann die Souveränität nur beim Völkerbund liegen, der dem Mandatsstaat sein Dasein, seine Form und sein Ziel gibt. Da dieser Staat sein Leben empfängt und führt auf der Grundlage eines Vertragsartikels, bei dessen Schaffung er weder beteiligt, noch auf dessen Änderung er Einfluß hat, so liegt das Schicksal dieses Staates — und damit die Souveränität über ihn — bei dem, der über die Änderung oder Aufhebung dieses Artikels verfügt. Dies ist aber der Völkerbund. Es kann dagegen nicht eingewendet werden, der Völkerbund sei nicht in der Lage, diese ihm zugesprochene Souveränität auszuüben, da er weder ein Heer noch Verwaltungsbeamte besitze. Ihm stehen — wie Marcus in seinem Buch „Palästina — ein werdender Staat —" mit Recht ausführt, andere Machtmittel zu Gebote. Er handelt, zwar in einer anderen Form wie ein souveräner Staat, aber er h a n d e l t immerhin. Da er durch Betrauung einzelner Mitglieder mit besonderen Missio-

[18]) Stoyanowsky l. c. pag. 83 ff.

[19]) Rolin, Le Système des Mandats Coloniaux, Revue de Droit International 1920, S. 325 ff.

[20]) Schücking-Wehberg, Die Satzung des Völkerbundes, Berlin 1924 pag. 688 ff.; Bileski, Das Mandat des Völkerbundes, Zeitschrift für Völkerrecht 1922, 12 pag. 69; Fleischmann, Referat über die Mandatsfrage auf der Stuttgarter Tagung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, 1925; Marcus l. c. pag. 43 ff.

Digitized by Google

nen wie durch gemeinsame Aktion aller Mitglieder seine Anordnungen durchzusetzen vermag, so besteht kein Grund, ihm die allgemeine Rechts- und Handlungsfähigkeit abzusprechen. Infolgedessen kann er auch Träger von Rechten und Pflichten sein, die sich aus seiner Souveränität ergeben.

Auch in der Beurteilung der Frage, ob mit der Einfügung der Balfourdeklaration in die Satzung des Palästinamandats und der damit erfolgten Verpflichtung des Mandatars, in Palästina ein nationales Heim für das jüdische Volk zu schaffen, gegen die Vorschriften des Artikels 22, 4 VS. verstoßen wurde, sind die Meinungen stark kontrovers. Loder, Ayoub und Schwarzenberger [21]) sehen darin eine Verletzung des Artikels 22, 4 VS, weil durch die Auswirkung der Balfourdeklaration Palästina eine Mandatsform niedereren Grades erhalten habe, [22]) als ihm nach Artikel 22, 4 VS zukomme und weil dadurch die Rechte der eingeborenen Bevölkerung auf Selbstverwaltung verletzt worden seien, andere wieder halten sie mit wenig stichhaltigen Gründen mit der angeführten Vorschrift des Artikels 22 VS für vereinbar. [23])

Die Kontroverse nimmt ihren Ausgang bei der Beurteilung der Balfourdeklaration, so wie sie ohne Verbindung mit dem Mandatstext am 2. November 1917 von der englischen Regierung erlassen wurde. Ein Teil der Autoren sieht darin eine Anerken-

[21]) Ayoub, Les Mandats Orientaux Paris 1924, pag. 155 f.; Loder, The Truth about Mesopotamia, Palestine and Syria, London 1923 p. 143; Schwarzenberger l. c. p. 50, woselbst auch eine ausführlichere Darstellung der Kontroverse.

[22]) Es dürfte kein Zweifel sein, daß das Palästina-Mandat die Form eines sogen. B-Mandats hat. Wenn die Mandatskommission es trotzdem unter die A.-Mandate einreihte, so kann aus dieser rein verwaltungstechnischen Maßnahme nicht abgeleitet werden, daß die Form des Palästina-Mandats, als den Vorschriften des Artikels 22,4 VS widersprechend eine Verletzung dieser Vorschrift bedeute. Die Einteilung in A-B- u. C-Mandate entspricht viel mehr den in diesem Artikel berührten geographischen als rechtlichen Gesichtspunkten, sodaß daraus kein Schluß auf die Angemessenheit der Form des Palästina-Mandates gezogen werden kann.

[23]) Churchill, Stoyanowsky, Finlay, Spiegel, siehe hierzu die näheren Nachweisungen und Darstellung der Meinungen bei Schwarzenberger l. c. pag. 50 ff.

Digitized by Google

nung der Juden als Nation,[24]) ein anderer Teil will der Balfourdeklaration überhaupt keinerlei rechtliche Bedeutung zumessen und hält sie nur für eine zu nichts verpflichtende Sympathieerklärung der englischen Regierung mit den jüdisch-zionistischen Bestrebungen. [25])

Unseres Erachtens hat zwar die Balfourdeklaration nicht die Bedeutung eines Rechtsaktes, sie ist aber auch nicht so bedeutungslos, daß sie lediglich als eine Sympathieerklärung der englischen Regierung gewertet werden kann. Um ihr Gewicht zu erfassen, muß man sich vor Augen halten, daß bis zum Zeitpunkt ihrer Erlassung die Juden von allen Staaten lediglich als Konfessionsgemeinschaften angesehen wurden, die keinerlei für das Recht bedeutsamen, internationalen Bindungen untereinander hatten. Den einzelnen Staaten lag es lediglich ob, für die Befriedigung der religiösen Bedürfnisse ihrer jüdischen Staatsbürger Sorge zu tragen, das Judenrecht war eine Angelegenheit des innerstaatlichen Kirchenrechts. Die Balfourdeklaration und die ihr nachfolgenden Erklärungen der übrigen Mächte sprechen zum ersten Mal vom „jüdischen Volk". Sie sehen die Gesamtheit der Juden zum ersten Mal unter einer für das Völkerrecht bedeutsamen Kategorie. Sie anerkennen zwar nicht die Gesamtheit der Juden als Nation — einer solchen Anerkennung im Rechtssinne bedarf die Nation als ein durch die Natur geschaffener Personenverband nicht — aber sie e r kennen in der Gesamtheit der Juden eine Nation. Sie stellen fest, daß die Juden über ihre Qualität als Religionsgemeinschaft hinaus ein Volk sind. Daß man sich dieser Bedeutung der Deklarationen nicht unbewußt war, geht daraus hervor, daß die Deutsche Regierung, jedenfalls um gewisser Schwierigkeiten mit der Türkei zu entgehen, am 5. Januar 1918 eine ähnliche Sympathieerklärung erließ, diese aber weit vorsichtiger formulierte und geflissentlich den Ausdruck „Volk", „Nation" oder „Nationalheim" unterließ. [26])

[24]) Fauchille, Traité de Droit International Public, Paris 1922, I, 315; Stoyanowsky, The Mandate for Palestine, London 1928 pag. 51 ff.

[25]) So Schwarzenberger l. c. pag. 24, Marcus l. c. pag. 110.

[26]) Die deutsche Erklärung lautet: „Hinsichtlich der von der Judenheit, insbesondere der von den Zionisten verfolgten Bestrebungen in Palästina

Digitized by Google

Nachdem aber einmal das Dasein des jüdischen Volkes konstatiert war — und nur nach einer solchen Konstatierung — konnte es mit Recht als unentwickelte Nation seine Ansprüche auf Hilfe des Völkerbundes unter Artikel 22 VS stellen. Die Sorge für sein Wohlergehen und seine Entwicklung war von nun an ebenso eine Pflicht des Völkerbundes wie die Sorge um die Entwicklung der übrigen verkümmerten Nationen. Die erste Vorbedingung für eine solche Entwicklung war aber die Zuweisung eines Landes an das landlose Volk, in dem die volle Entfaltung seiner Kräfte möglich und gesichert erschien. Palästina schien hierfür die beste Gewähr zu bieten, da infolge der „historischen Verbundenheit" des Volkes mit diesem Land seine Wiederseßhaftmachung darin als die beste Bürgschaft für die Wiedererweckung seiner nationalen Kraft und damit für die Verwirklichung der im Artikel 22 VS vorgestellten Ziele erschien. Dies und nicht mehr besagen die Worte von der „historischen Verbundenheit des jüdischen Volkes mit Palästina" in der Präambel des Palästinamandats. Sie geben den Grund an, warum dem jüdischen Volk ein Recht gerade auf Palästina zugesprochen wurde. Dies mindert die Rechte der arabischen Nation keineswegs. Nach Art. 22 VS steht ihr lediglich das Recht auf die Hilfe des Völkerbunds zur Erreichung ihrer vollen Entwicklung zu. Die Auswahl der hierfür angemessenen Mandatsform hat, wie wir gesehen haben, der Völkerbund zu bestimmen, wobei alle im Artikel 22 VS niedergelegten Umstände und Prinzipien zu beachten sind. Da aber das jüdische Volk ein ebenso starkes durch Artikel 22 VS und Mandatssatzung verbrieftes Recht auf freie Entwicklung in Palästina hat, so kann die Anteilnahme der eingesessenen Bevölkerung an den Staatsgeschäften erst dann gestattet werden, wenn dadurch nicht die Entwicklung des jüdischen Volkes behindert wird. Denn

begrüßen wir die Erklärungen, die Talaat Pascha kürzlich gegeben hat, insbesondere die Absicht der Kaiserlich Osmanischen Regierung, gemäß ihrer den Juden stets bewiesenen freundlichen Haltung die aufblühende jüdische Siedlung in Palästina durch Gewährung von freier Einwanderung und Niederlassung in den Grenzen der Aufnahmefähigkeit des Landes, von örtlicher Selbstverwaltung entsprechend den Landesgesetzen und freier Entwicklung ihrer kulturellen Eigenart zu fördern.

Digitized by Google

die Aufgabe, eine ganze Nation zu erhalten und zu entwickeln, steht zweifellos vor der Pflicht, einer andern Nation vorzeitig die Selbstverwaltung zu gewähren. Die Durchführung der allgemeinen in Artikel 22 VS Abs. 1 bestimmten „heiligen Aufgabe der Zivilisation", die sich an allen unentwickelten Nationen, also auch am jüdischen Volk, zu bewähren hat, wiegt mehr als die Pflicht, einer einzelnen Nation auf Kosten des Lebens und der Entwicklung eines andern Volkes ein schrankenloses Recht auf Selbstbestimmung zu gewähren. Denn darin besteht ja gerade der Sinn aller Rechtsetzung — und somit auch der Sinn des Völkerbundes — die Willkür des einzelnen in so weit zu beschränken, als sie sich mit der Freiheit eines andern nicht mehr verträgt. In diesem Sinne aber einen Ausgleich unter den Völkern zu schaffen, ist ja gerade die Aufgabe des Völkerbunds. Das Recht auf Selbstbestimmung ist kein absoluter Wert, auch es hat Grenzen, soll es sich nicht selbst überschlagen und dazu führen, daß die Völker künftig sich in seinem Namen zerfleischen werden. Es endet dort, wo es an die vitalsten Rechte eines anderen Volkes zu rühren beginnt. Artikel 22 VS verspricht zwar jeder Nation die Selbständigkeit; ob diese Selbständigkeit sich aber auswirken wird in der Führung eines reinen Nationalstaates oder im Zusammenwirken zweier Nationen als Staatsorganschaften auf gemeinsamem Staatsgebiet, das hängt vom Umfang des Lebensraums ab, der im einzelnen Fall zur Verfügung steht. Die Freiheit der Nation ist nicht beschlossen in der Willkür, rücksichtslos zu tun und zu lassen was ihr nützlich und vorteilhaft erscheint, sondern in der weisen Selbstbeschränkung, mit der sie die Lebensrechte des Brudervolkes achtet und ihm den Lebensraum gönnt, den es zu seiner freien Entwicklung bedarf.

---



Digitized by Google

# Dokumente.

## Internationaler Rechtsverkehr.

### Zusammenstellung der für Bayern geltenden Vorschriften.

Das Justizministrialblatt für den Freistaat Bayern hat unter dem 7. September 1928 folgende Bekanntmachungen veröffentlicht:

***I. Bekanntmachung über die Neufassung der Vorschriften über den Rechtsverkehr der Justizbehörden mit dem Ausland und über das Verfahren dieser Behörden bei der Erwirkung und der Auslieferung strafrechtlich verfolgter oder verurteilter Personen aus dem Ausland.***

Staatsministerium der Justiz.

Nachstehend werden die neuen Vorschriften über den Rechtsverkehr der Justizbehörden mit dem Ausland und über das Verfahren dieser Behörden bei der Erwirkung der Auslieferung strafrechtlich verfolgter oder verurteilter Personen aus dem Ausland bekannt gegeben. Sie treten mit Wirkung vom 1. Oktober d. J. an die Stelle der Bekanntmachungen vom 8. April 1911, den Geschäftsverkehr der Justizbehörden mit dem Ausland betreffend, JMBl. S. 113, und vom 28. Dezember 1908, das von den Justizbehörden bei der Erwirkung von Auslieferungen zu beobachtende Verfahren betreffend, JMBl. 1909 S. 2, sowie der in den §§ 54, 55 Nr. I, 56—58 der Dienstvorschriften für die Staatsanwaltschaft vom 13. Januar 1926, JMBl. S. 41, enthaltenen einschlägigen Vorschriften.

Damit werden die folgenden Bekanntmachungen gegenstandslos und treten, soweit sie nicht schon aufgehoben sind, außer Kraft:

1. Bekanntmachung vom 4. Juni 1909, die vorläufige Festnahme flüchtiger Personen in den niederländischen Kolonien und auswärtigen Besitzungen betreffend, JMBl. S. 199,

Digitized by Google

2. Bekanntmachung vom 13. Januar 1910, den unmittelbaren Verkehr mit den niederländischen Justizbehörden in Strafsachen betreffend, JMBl. S. 152,
3. Bekanntmachung vom 3. Februar 1910, das Verfahren bei der Erwirkung von Auslieferungen aus Spanien betreffend JMBl. S. 173,
4. Bekanntmachung vom 26. März 1910, die Handhabung der deutsch-russischen Nachlaßkonvention vom $\frac{31.\text{ Oktober}}{12.\text{ Nov.}}$ 1874 betreffend, JMBl. S. 585,
5. Bekanntmachung vom 16. April 1910, das von den Justizbehörden bei der Erwirkung von Auslieferungen zu beobachtende Verfahren betreffend, JMBl. S. 593,
6. Bekanntmachung vom 17. Mai 1910, den Verkehr der Justizbehörden mit den in Bayern zugelassenen fremden Konsularbehörden treffend, JMBl. S. 606,
7. Bekanntmachung vom 15. Mai 1910, das Verfahren der Justizbehörden bei der Erwirkung von Auslieferungen betreffend, JMBl. S. 613,
8. Bekanntmachung vom 29. Juli 1910, das Verfahren der Justizbehörden bei der Erwirkung von Auslieferungen betreffend, JMBl. S. 678,
9. Bekanntmachung vom 7. Oktober 1910, das Verfahren der Justizbehörden bei der Erwirkung von Auslieferungen betreffend, JMBl. S. 914,
10. Bekanntmachung vom 5. Juni 1911, den unmittelbaren Geschäftsverkehr der Justizbehörden mit Frankreich betreffend JMBl. S. 224,
11. Bekanntmachung vom 1. September 1911, das Verfahren der Justizbehörden bei der Erwirkung von Auslieferungen betreffend, JMBl. S. 313,
12. Bekanntmachung vom 7. September 1911, den Geschäftsverkehr der Justizbehörden mit dem Ausland betreffend, JMBl. S. 314,
13. Bekanntmachung vom 13. Oktober 1911, die Festnahme



Digitized by Google

flüchtiger Verbrecher auf deutschen Handelsschiffen betreffend, JMBl. S. 330,

14. Bekanntmachung vom 16. März 1912, das Verfahren der Justizbehörden bei der Erwirkung von Auslieferungen betreffend, JMBl. S. 55,
15. Bekanntmachung vom 6. April 1912, den Rechtshilfeverkehr mit Frankreich in bürgerlichen Sachen betreffend, JMBl. S. 68,
16. Bekanntmachung vom 9. Juli 1912, das Verfahren der Justizbehörden bei der Erwirkung von Auslieferungen betreffend, JMBl. S. 167,
17. Bekanntmachung vom 12. Juli 1912, das Verfahren der Justizbehörden bei der Erwirkung von Auslieferungen betreffend, JMBl. 168,
18. Bekanntmachung vom 13. September 1912, das Verfahren der Justizbehörden bei der Erwirkung von Auslieferungen betreffend, JMBl. S. 257,
19. Bekanntmachung vom 10. Oktober 1912, das Verfahren der Justizbehörden bei der Erwirkung von Auslieferungen betreffend, JMBl. S. 274,
20. Bekanntmachung vom 10. Oktober 1912, den Geschäftsverkehr der Justizbehörden mit dem Ausland betreffend, JMBl. S. 274,
21. Bekanntmachung vom 29. November 1912, das Verfahren der Justizbehörden bei der Erwirkung von Auslieferungen betreffend, JMBl. 323,
22. Bekanntmachung vom 25. Januar 1913, das Verfahren der Justizbehörden bei der Erwirkung von Auslieferungen und den Geschäftsverkehr der Justizbehörden mit dem Ausland betreffend, JMBl. S. 4,
23. Bekanntmachung vom 26. Februar 1913, das Verfahren der Justizbehörden bei der Erwirkung von Auslieferungen betreffend, JMBl. S. 9,
24. Bekanntmachung vom 8. Mai 1913, die Versendung von Akten in das Ausland betreffend, JMBl. S. 70,

Digitized by Google

25. Bekanntmachung vom 14. Juni 1913, das Verfahren der Justizbehörden bei der Erwirkung von Auslieferungen aus den Vereinigten Staaten von Amerika betreffend, JMBl. S. 80,
26. Bekanntmachung vom 26. Juni 1913, das Verfahren der Justizbehörden bei der Erwirkung von Auslieferungen betreffend, JMBl. S. 81,
27. Bekanntmachung vom 29. August 1913, das Verfahren der Justizbehörden bei der Erwirkung von Auslieferungen betreffend, JMBl. S. 225,
28. Bekanntmachung vom 14. Februar 1914, den Auslieferungsverkehr mit Panama betreffend, JMBl. S. 21,
29. Bekanntmachung vom 14. Februar 1914, den Rechtshilfe- und Auslieferungsverkehr mit Bulgarien betreffend, JMBl. S. 21,
30. Bekanntmachung vom 27. Juli 1915, den Rechtshilfeverkehr mit den niederländischen Justizbehörden in Strafsachen betreffend, JMBl. S. 57,
31. Bekanntmachung vom 10. Dezember 1915, Auslieferungen, Rechtshilfe und Austausch von Strafnachrichten zwischen dem Deutschen Reich und dem Freistaat Paraguay betreffend, JMBl. S. 114, in Nr. I und II,
32. Bekanntmachung vom 11. Februar 1916, die Nachlaßbehandlung im Verkehr mit Italien betreffend, JMBl. S. 20,
33. Bekanntmachung vom 1. Oktober 1917, den Vollzug des Haager Abkommens über den Zivilprozeß vom 17. Juli 1905 betreffend, JMBl. S. 93,
34. Bekanntmachung vom 31. Mai 1919, die Vollstreckbarkeit deutscher Urteile in der Schweiz betreffend, JMBl. S. 210,
35. Bekanntmachung vom 18. Juni 1919, das Verfahren bei der Erwirkung von Auslieferungen betreffend, JMBl. S. 214,
36. Bekanntmachung vom 13. Januar 1920, den deutsch-polnischen Rechtshilfeverkehr betreffend, JMBl. S. 11,
37. Bekanntmachung vom 18. Februar 1920, den Auslieferungsverkehr mit der Tschechoslowakei betreffend, JMBl. S. 35, Staatsanz. Nr. 42,

Digitized by Google

38. Bekanntmachung vom 28. April 1920, die Vollstreckung der von deutschen Gerichten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten erlassenen Urteile in Österreich betreffend, JMBl. S. 81, Staatsanz. Nr. 103,
39. Bekanntmachung vom 19. Mai 1920, den Austausch von Strafnachrichten mit der Tschechoslowakei betreffend, Staatsanz. Nr. 121,
40. Bekanntmachung vom 3. Juni 1920, den schriftlichen Verkehr mit den elsaß-lothringischen Behörden betreffend Staatsanz. Nr. 137,
41. Bekanntmachung vom 20. August 1920, den Auslieferungs- und Rechtshilfeverkehr mit Frankreich betreffend, IMBl. S. 193, Staatsanz. Nr. 197,
42. Bekanntmachung vom 17. November 1920, die vorläufige Regelung des Rechtshilfeverkehrs mit der Freien Stadt Danzig und dem Memelgebiet betreffend, JMBl. S. 249, Staatsanz. Nr. 270,
43. Bekanntmachung vom 6. Dezember 1920, den Auslieferungs- und Rechtshilfeverkehr zwischen dem Deutschen Reich und der Republik Österreich betreffend, JMBl. S. 270,
44. Bekanntmachung vom 18. Februar 1921, den Rechtshilfeverkehr zwischen dem Deutschen Reich und der Tschechoslowakei betreffend, JMBl. S. 23, Staatsanz. Nr. 42,
45. Bekanntmachung vom 21. März 1921, die Erteilung von Strafregisterauszügen im Verkehr mit den deutsch-österreichischen Behörden betreffend, JMBl. S. 30, Staatsanz. Nr. 69,
46. Bekanntmachung vom 24. Mai 1921, die Vollstreckbarkeit deutscher bürgerlichrechtlicher Urteile in Italien betreffend, JMBl. S. 87, Staatsanz. Nr. 119,
47. Bekanntmachung vom 3. Juni 1921, den Rechtshilfeverkehr zwischen dem Deutschen Reich und der Tschechoslowakei betreffend, JMBl. S. 93, Staatsanz. Nr. 127,
48. Bekanntmachung vom 8. Juli 1921, die Beglaubigung von Urkunden betreffend, JMBl. S. 120, Staatsanz. Nr. 159,

Digitized by Google

49. Bekanntmachung vom 27. Juli 1921, den Rechtshilfeverkehr mit Frankreich betreffend, JMBl. S. 123, Staatsanz. Nr. 173,
50. Bekanntmachung vom 3. September 1921, den deutsch-polnischen Rechtshilfeverkehr betreffend, JMBl. S. 139, Staatsanz. Nr. 206,
51. Bekanntmachung vom 13. September 1921, den Rechtshilfeverkehr mit Italien betreffend, JMBl. S. 140, Staatsanz. Nr. 214,
52. Bekanntmachung vom 14. September 1921, das Verfahren der Justizbehörden bei der Erwirkung von Auslieferungen betreffend, JMBl. S. 141, Staatsanz. Nr. 215,
53. Bekanntmachung vom 20. September 1921, den Geschäftsverkehr der Justizbehörden mit dem Ausland betreffend, JMBl. S. 147, Staatsanz. Nr. 220,
54. Bekanntmachung vom 27. September 1921, die Anerkennung der Urteile Danziger Gerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten betreffend, JMBl. S. 164,
55. Bekanntmachung vom 8. Oktober 1921, den Rechtshilfeverkehr mit Frankreich betreffend, JMBl. S. 169, Staatsanz. Nr. 236,
56. Bekanntmachung vom 21. Oktober 1921, die Behandlung von Strafregisterangelegenheiten im Rechtshilfeverkehr mit Polen betreffend, JMBl. S. 173, Staatsanz. Nr. 247,
57. Bekanntmachung vom 2. November 1921, den Rechtshilfeverkehr mit Rumänien betreffend, JMBl. S. 212, Staatsanz. Nr. 256,
58. Bekanntmachung vom 21. November 1921, den Rechtsverkehr mit Frankreich betreffend, JMBl. S. 215,
59. Bekanntmachung vom 23. November 1921, den Rechtshilfeverkehr mit Ungarn betreffend, JMBl. S. 216, Staatsanz. Nr. 274,
60. Bekanntmachung vom 12. Dezember 1921 über den Rechtshilfeverkehr in Strafsachen mit dem Memelgebiet, JMBl. S. 223, Staatsanz. Nr. 290,

Digitized by Google

61. Bekanntmachung vom 20. Dezember 1921 über die Anerkennung von Urteilen der Gerichte des Memelgebiets in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, JMBl. 1922 S. 14,
62. Bekanntmachung vom 2. Februar 1922 über den Rechtshilfeverkehr mit Rumänien, JMBl. S. 24, Staatsanz. Nr. 28,
63. Bekanntmachung vom 3. Februar 1922 über die Vollstrekkung deutscher Urteile in der Schweiz, JMBl. S. 25,
64. Bekanntmachung vom 16. März 1922 über die Vollstreckung deutscher Urteile in Jugoslawien, JMBl. S. 139,
65. Bekanntmachung vom 3. April 1922 über den Rechtshilfeverkehr mit Argentinien, JMBl. S. 141, Staatsanz. Nr. 79,
66. Bekanntmachung vom 11. April 1922 über die Anwendbarkeit der §§ 110 Abs. 2 Nr. 1 und 114 Abs. 2 der Zivilprozeßordnung auf lettländische Staatsangehörige, JMBl. S. 143, Staatsanz. Nr. 87,
67. Bekanntmachung vom 11. April 1922 über Sicherheitsleistung und Prozeßkostenvorschuß in Finnland, JMBl. S. 144, Staatsanz. Nr. 87,
68. Bekanntmachung vom 31. Juli 1922 über den Auslieferungsverkehr mit Italien, JMBl. S. 184,
70. Bekanntmachung vom 12. August 1922 über die Anwendbarkeit des § 114 Abs. 2 der Zivilprozeßordnung auf polnische Staatsangehörige, JMBl. S. 187,
71. Bekanntmachung vom 17. April 1923 über die Behandlung von Strafregisterangelegenheiten im Rechtshilfeverkehr mit Polen, Staatsanz. Nr. 89,
72. Bekanntmachung vom 1. Mai 1923 über Ersuchen um Rechtshilfe in Strafsachen im Verkehr mit Schweden, JMBl. S. 16,
73. Bekanntmachung vom 4. Juni 1923 über den Rechsthilfeverkehr mit Rumänien, JMBl. S. 37,
74. Bekanntmachung vom 7. August 1923 über die Vollstreckung deutscher Urteile in der Schweiz, JMBl. S. 45,
75. Bekanntmachung vom 31. August 1923 über den Auslieferungsverkehr mit der Freien Stadt Danzig, JMBl. S. 46,

Digitized by Google

76. Bekanntmachung vom 23. November 1923, den Auslieferungs- und sonstigen Rechtshilfeverkehr in Strafsachen mit der tschechoslowakischen Republik betreffend, Staatsanz. Nr. 273,
77. Bekanntmachung vom 5. März 1924 über den Rechshilfeverkehr mit der Tschechoslowakei, Staatsanz. Nr. 56,
78. Bekanntmachung vom 6. März 1924 über die Ausschreibung deutscher Fahndungsersuchen in der Tschechoslowakei, Staatsanz. Nr. 57,
79. Bekanntmachung vom 28. März 1924 über den Rechtshilfeverkehr in Strafsachen mit Polen, Staatsanz. Nr. 75,
80. Bekanntmachung vom 12. April 1924 über den Rechtshilfeverkehr in Strafsachen mit Lettland, Staatsanz. Nr. 87/91,
81. Bekanntmachung vom 8. Oktober 1924 über die Rechtsstellung der bei den diplomatischen Vertretungen des Reichs errichteten Konsulatsabteilungen, JMBl. S. 105, Staatsanz. Nr. 235,
82. Bekanntmachung vom 11. Dezember 1924 über den Rechtsverkehr mit Griechenland, JMBl. 1925, S. 1,
83. Bekanntmachung vom 31. Dezember 1924 über den Rechtshilfeverkehr mit Estland, JMBl. 1925, S. 7,
84. Bekanntmachung vom 27. Januar 1925 über die Vollstreckung deutscher Urteile in der Schweiz, JMBl. S. 23,
85. Bekanntmachung vom 26. März 1925 über den Auslieferungsverkehr mit Estland, JMBl. S. 44,
86. Bekanntmachung vom 24. April 1925 über den Rechtshilfeverkehr mit der Schweiz, JMBl. S. 45,
87. Bekanntmachung vom 8. Mai 1925 über die Veröffentlichung von Steckbriefen in der Freien Stadt Danzig, JMBl. S. 45,
88. Bekanntmachung vom 3. Juni 1925 über den Rechtshilfeverkehr mit Belgien in Strafsachen, JMBl. S. 49,
89. Bekanntmachung vom 29. Juli 1925 über die Befreiung Deutscher in Griechenland von der Sicherheitsleistung und über ihre Zulassung zum Armenrecht, JMBl. S. 96,

Digitized by Google

90. Bekanntmachung vom 23. September 1925 über Ausschreibungen im Staatsanzeiger für die Freie Stadt Danzig, JMBl S. 96,

91. Bekanntmachung vom 5. Dezember 1925 über das Verfahren der Justizbehörden bei der Erwirkung von Auslieferungen, JMBl. S. 133,

92. Bekanntmachung vom 14. Dezember 1925 über die Erholung von Auskünften aus dem schweizerischen Strafregister, JMBl. S. 134,

93. Bekanntmachung vom 12. Januar 1926 über das Verfahren der Justizbehörden bei der Erwirkung von Auslieferungen, JMBl. S. 317,

94. Bekanntmachung vom 22. Januar 1926 über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen unehelicher Kinder in Norwegen, JMBl. S. 318,

95. Bekanntmachung vom 29. Mai 1926 über den Rechstverkehr mit Polen, GVBl. S. 323,

96. Bekanntmachung vom 23. Juli 1926 über den Rechtsverkehr mit dem Ausland, JMBl. S. 359,

97. Bekanntmachung vom 31. Juli 1926 über das Verfahren der Justizbehörden bei der Erwirkung von Auslieferungen, JMBl. S. 364,

98. Bekanntmachung vom 5. August 1926 über den Auslieferungsverkehr und sonstigen Rechtshilfeverkehr in Strafsachen zwischen dem Deutschen Reich und Brasilien, JMBl. S. 364,

99. Bekanntmachung vom 7. Oktober 1926 über die Auskunftserteilung aus dem Strafregister an schweizerische Behörden, JMBl. S. 372,

100. Bekanntmachung vom 18. Oktober 1926 über den Rechtsverkehr mit dem Ausland, JMBl. 373,

101. Bekanntmachung vom 18. November 1926 über die Schiedssprüche der tschechoslowakischen Börsenschiedsgerichte, JMBl. S. 376,

Digitized by Google

102. Bekanntmachung vom 21. Januar 1927 über die Beifügung von Übersetzungen im Rechtshilfeverkehr mit dem Ausland, JMBl. S. 3,
103. Bekanntmachung vom 29. Oktober 1927 über das deutsch-österreichische Vormundschafts- und Nachlaßabkommen, JMBl. S. 77,
104. Bekanntmachung vom 9. Dezember 1927 über den Rechtsverkehr mit Frankreich in bürgerlichen Sachen, JMBl. S. 80.

München, den 7. August 1928.

Dr. H. Schmitt.

## *II. Bekanntmachung über den Rechtsverkehr der Justizbehörden mit dem Ausland.*

Staatsministerien des Äußern und der Justiz.

### I.

### Rechtshilfeverkehr.

### A. Allgemeine Vorschriften.

§ 1.[1])

Begriff und Umfang der Rechtshilfe.

I. Die folgenden Vorschriften beziehen sich auf die Ersuchen um Vornahme gerichtlicher Amtshandlungen im Ausland (Zustellungen und Rechtshilfe), gleichviel ob es sich um Angelegenheiten der streitigen oder der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt, ob die Rechtshilfe in bürgerlichen Angelegenheiten oder in Strafsachen geleistet werden soll und ob das Ersuchen von einem Gericht, von einer Staatsanwaltschaft oder von einem Notar ausgeht. Für die Amtsanwälte sind die erforderlichen Ersuchen von der vorgesetzten Staatsanwaltschaft zu stellen.

[1]) Die Vorschriften der §§ 1—25 sind stets im Zusammenhalt mit den für das einzelne Land geltenden Vorschriften (§§ 26 ff.) anzuwenden. Die besonderen Vorschriften für Strafsachen wegen Mädchenhandels und für die Fälle der Verbreitung und des Betriebs unzüchtiger Veröffentlichungen bleiben unberührt.

Digitized by Google

II. Die Vorschriften beziehen sich nicht auf das Verfahren zur Erwirkung der Festnahme oder Auslieferung strafrechtlich verfolgter Personen und auf die Mitteilung von Strafnachrichten an das Ausland.

§ 2.

Zuständigkeit zur Rechtshilfe

Die Rechtshilfe wird nach den Umständen des Falles entweder durch die zuständigen deutschen Konsuln (§§ 10 ff.) oder durch die zuständigen ausländischen Behörden (§§ 17 ff.) geleistet.

§ 3.[2])

Wege des Verkehrs.

I. Mit den deutschen Konsuln verkehren die Justizbehörden in der Regel unmittelbar. Das Gleiche gilt für die bei den meisten diplomatischen Vertretungen (Botschaften, Gesandtschaften) bestehenden Konsulatsabteilungen. Der Botschafter oder Gesandte ist in diesem Falle als Konsul im Sinne des § 2 des Konsulargesetzes (§ 10) anzusehen.

II. Mit den ausländischen Behörden verkehren sie teils unmittelbar, teils durch Vermittlung der deutschen Konsuln, teils durch Vermittlung der deutschen diplomatischen Vertretungen und teils — zur Weiterleitung auf dem sogenannten diplomatischen Weg — durch Vermittlung des Staatsministeriums der Justiz.

§ 4.

Form und Beförderung der Ersuchungsschreiben.

I. Die Ersuchungsschreiben sind in deutscher Sprache abzufassen und mit lateinischen Buchstaben auf festem weißem Papier gut leserlich, womöglich mit der Schreibmaschine, niederzuschreiben. Sie sollen keine Schreibfehler, Durchstreichungen und Abkürzungen (auch nicht bei der Bezeichnung von Gesetzen) enthalten, müssen leicht verständlich gefaßt sein und Zwischensätze und Wendungen, die der Übersetzung in die Landessprache der ersuchten Behörde Schwierigkeiten bereiten, möglichst vermeiden. Randschreiben sind unstatthaft.

---

[2]) Vgl. das vom Auswärtigen Amt herausgegebene, in Carl Heymanns Verlag in Berlin jährlich erscheinende, amtliche Verzeichnis der deutschen Gesandtschaften, Konsulate und Paßstellen, aus dem auch die Konsularbezirke ersichtlich sind.

Digitized by Google

II. Die Adresse der ersuchten ausländischen Behörde ist in die Ersuchungsschreiben aufzunehmen, wenn sie im unmittelbaren Geschäftsverkehr befördert werden. Der Adresse ist dann hinter dem Ortsnamen stets hinzuzufügen: „oder an die sonst zuständige Behörde". In Ersuchungsschreiben, die durch Vermittlung eines deutschen Konsuls oder einer deutschen diplomatischen Vertretung oder des Staatsministeriums der Justiz befördert werden, ist die Adresse wegzulassen.

III. Der Unterschrift sind die Amtsbezeichnung und das Dienstsiegel beizufügen.

IV. Eil- und Haftsachen sind als solche an einer in die Augen fallenden Stelle zu bezeichnen.

V. Ersuchungsschreiben, die auf diplomatischem Weg (§ 3 Abs. II) befördert werden sollen, sind unverschlossen mit einem Begleitbericht dem Staatsministerium der Justiz unmittelbar einzureichen. Der Bericht ist möglichst knapp zu fassen, hat die Rechtsangelegenheit ganz kurz zu bezeichnen und soll in der Regel eine Mitteilung über den Inhalt des Ersuchungsschreibens nicht enthalten. Ist das Staatsministerium der Justiz mit der Rechtssache schon früher befaßt gewesen, so ist darauf hinzuweisen. Auch ist die Adresse der für die Erledigung zuständigen ausländischen Behörde anzugeben, wenn sie der ersuchenden Behörde bekannt ist.

VI. Ersuchungsschreiben, die an eine ausländische Behörde durch Vermittlung eines deutschen Konsuls oder einer deutschen diplomatischen Vertretung befördert werden sollen, sind ihnen mit einem Begleitschreiben zu übersenden. Auf den Inhalt des Begleitschreibens findet der Abs. V entsprechende Anwendung. Ist der Konsul zur Erledigung selbst zuständig, so ist von der Beifügung eines Begleitschreibens abzusehen und das Ersuchen unmittelbar an ihn zu richten.

VII. Eine Frankierung der Ersuchungsschreiben (vergl. auch die Bekanntmachung über die Behandlung gebührenpflichtiger Sendungen zwischen Reichs-, Landes- und Gemeindebehörden vom 29. Juni 1928, Reichsministerialblatt S. 389) findet nur statt, wenn sie im unmittelbaren Geschäftsverkehr an die zur Erledigung

Digitized by Google

zuständige ausländische oder Konsularbehörde gerichtet werden. Das Gleiche gilt für die an einen deutschen Konsul oder an eine deutsche diplomatische Vertretung gerichteten Begleitschreiben. Die Adresse ist stets mit lateinischen Buchstaben zu schreiben. Schreiben an einen deutschen Konsul oder an eine deutsche diplomatische Vertretung sind nicht an die Person des Beamten, sondern an die Amtsstelle zu adressieren.

§ 5.

Inhalt der Ersuchungsschreiben.

I. Die Ersuchungsschreiben müssen den Gegenstand des Ersuchens vollständig und deutlich bezeichnen und, soweit es zur ordnungmäßigen Erledigung des Ersuchens erforderlich ist, eine Darstellung des Sachverhalts enthalten. Die Übersendung von Akten zur Erläuterung des Ersuchens ist unstatthaft; auch die Mitteilung von Abschriften gerichtlicher Beschlüsse ist zu vermeiden (s. aber § 78). Urkunden sind dem Ersuchungsschreiben in der Regel in beglaubigter Abschrift beizufügen; die Urschrift darf nur übersendet werden, wenn das Ersuchen sonst nicht sachgemäß erledigt werden kann.

II. Die Adressen der Personen, an die eine Zustellung erfolgen oder mit denen verhandelt werden soll, sind in dem Ersuchungsschreiben genau anzugeben. Dies darf nur dann unterbleiben, wenn durch die Ermittlung der Adressen erhebliche Weiterungen entstehen würden.

III. In den Begleitbericht oder das Begleitschreiben, nicht aber in das an eine ausländische Behörde gerichtete Ersuchungsschreiben ist stets eine Bemerkung darüber aufzunehmen, ob und in welcher Höhe ein Kostenvorschuß eingefordert oder eingegangen ist.

IV. Sollen in der gleichen Sache mehrere gerichtliche Amtshandlungen im Ausland vorgenommen werden, so ist, wenn für deren Vornahme dieselbe Behörde zuständig ist, nur ein Ersuchungsschreiben zu erlassen. Andernfalls sind, wenn nicht ausnahmsweise ein anderes Verfahren für angezeigt erachtet wird, so viele Ersuchungsschreiben zu erlassen, als Behörden für die Erledigung zuständig sind.

Digitized by Google

§ 6.

Änderung der Ersuchen.

Soll ein Ersuchen geändert oder zurückgenommen werden, so ist die ersuchte Behörde unter Bezeichnung der etwaigen Änderungen auf dem Wege, auf dem das Ersuchungsschreiben befördert wurde, unverzüglich davon zu benachrichtigen.

§ 7.

Übersetzungen.

I. Den an ausländische Behörden gerichteten Ersuchen sind Übersetzungen der Ersuchungsschreiben und ihrer Anlagen in der Regel nicht beizufügen. Dies gilt für den Vollzug des Haager Abkommens über den Zivilprozeß (§ 17) sowie auch sonst für alle Rechtshilfeersuchen in bürgerlichen Angelegenheiten und in Strafsachen, einschließlich der Ersuchen um Vollstreckbarkeitserklärung von Kostenfestsetzungsbeschlüssen und gleichartigen Entscheidungen und der Vollstreckungsersuchen, wo solche angängig sind.

II. Werden im unmittelbaren Verkehr Übersetzungen erforderlich, so ist die Beschaffung in dem Ersuchungsschreiben bei der ersuchten ausländischen Behörde zu beantragen.

III. Soweit ein unmittelbarer Verkehr mit den ausländischen Behörden nicht stattfindet, werden die Übersetzungen von dem mit dem Ersuchen befaßten deutschen Konsul oder von der deutschen diplomatischen Vertretung beschafft. Diese sind in dem Begleitschreiben um die Beschaffung ausdrücklich zu ersuchen.

IV. Die Beschaffung erfolgt auf Kosten der ersuchenden Behörde. Für die Einforderung ausreichender Kostenvorschüsse ist in allen Fällen Sorge zu tragen (§ 5 Abs. III).

V. Soweit in zwischenstaatlichen Verträgen abweichende Vereinbarungen getroffen sind, behält es dabei sein Bewenden. Insbesondere werden die eine Beifügung von Übersetzungen oder die Benutzung doppelsprachiger Formblätter anordnenden Bestimmungen des Art. 7 Abs. 2 des Vertrages zwischen dem Deutschen Reich und der Tschechoslowakischen Republik über Rechtsschutz und Rechtshilfe in bürgerlichen Angelegenheiten vom 20. Januar 1922 (RGBl. 1923 II S. 57), der Nr. 2 und 3 des Zusatzpro-

Digitized by Google

tokolls zu diesem Vertrage, des Art. 23 Abs. 2 des Vertrages über die Auslieferung und die sonstige Rechtshilfe in Strafsachen zwischen dem Deutschen Reiche und der Tschechoslowakischen Republik vom 8. Mai 1922 (RGBl. 1923 II S. 48) und die Bestimmungen des Art. 10 Abs. 2 und Art. 11 Abs. 2 des deutsch-polnischen Vertrages über den Rechtsverkehr vom 5. März 1924 (RGBl. 1925 II S. 139) durch die vorstehende Regelung nicht berührt.

§ 8.

Vorgängige Prüfung der Ersuchungsschreiben.

I. Ersuchungsschreiben, die im unmittelbaren Verkehr an einen deutschen Konsul und solche, die durch Vermittlung eines deutschen Konsuls oder einer deutschen diplomatischen Vertretung an eine ausländische Behörde gerichtet werden, sind, wenn sie von den Amtsgerichten München, Nürnberg, Augsburg, Würzburg und Ludwigshafen ausgehen, den Vorständen dieser Gerichte, wenn sie von einem anderen Amtsgerichte oder von einem Notar ausgehen, dem Präsidenten des Landesgerichts, wenn sie von einer anderen Justizbehörde ausgehen, dem Vorstand dieser Behörde vor der Absendung zur Prüfung vorzulegen. Die Prüfung hat sich darauf zu beschränken, ob das Schreiben den Vorschriften entspricht. Etwaige Mängel sind unverzüglich zu beheben. Im übrigen ist jedes unnötige Schreibwerk zu vermeiden und das Ersuchungsschreiben, wenn es in Ordnung ist, von der prüfenden Stelle alsbald weiterzubefördern.

II. In dringenden Fällen bedarf es der vorgängigen Prüfung nicht. Im Begleitbericht oder Begleitschreiben sind dann die Gründe kurz anzuführen, aus denen die Vorlegung unterblieben ist.

§ 9.

a) Gebühren und Auslagen der Konsuln.

Rechtshilfekosten.

I. Bei den nicht mit Gerichtsbarkeit ausgestatteten Konsuln werden für die Erledigung der Ersuchen Gebühren und Auslagen nach dem Gebührengesetz für die Auslandsbehörden vom 1. Juli 1921 (RGBl. S. 815, RGBl. 1926 S. 274) und nach den zur Ausführung des Haager Abkommens über den Zivil-

Digitized by Google

prozeß (§ 17) sowie der mit einzelnen Ländern geschlossenen Rechtshilfeverträge ergangenen Vorschriften erhoben (s. insbesondere das Reichsgesetz zur Ausführung des Haager Abkommens über den Zivilprozeß vom 5. April 1909 — RGBl. S. 430 — sowie die bei den einzelnen Ländern angeführten Bestimmungen). Zur Deckung dieser Kosten empfiehlt es sich, wegen der sonst entstehenden Weiterungen die Erlassung der Ersuchungsschreiben, soweit dies gesetzlich zulässig ist (s. §§ 379, 402 ZPO., § 84 des Gerichtskostengesetzes), von der vorgängigen Zahlung eines ausreichenden Vorschusses abhängig zu machen. Dabei ist zu beachten, daß als Auslagen im Sinne dieser Gesetzesstellen auch die Gebühren der Konsuln anzusehen sind. Wird eine entsprechende richterliche Anordnung nicht getroffen, so ist doch unverzüglich, spätestens gleichzeitig mit der Erlassung der Ersuchungsschreiben, ein solcher Vorschuß vom Vorschußpflichtigen einzufordern. Die Beitreibung ist zu beschleunigen. Die Einforderung oder der Eingang des Vorschusses und seine Höhe sind nach Maßgabe des § 5 Abs. III ausdrücklich zu vermerken.

II. Nach dem Eingange der Kostenrechnung sind die Gebühren und die Auslagen des Konsuls (z. B. Postgebühren, Übersetzungskosten, Gebühren der Zeugen und Sachverständigen) zu dem in der Rechnung angegebenen Kassenzeichen sofort an die Legationskasse (Gebührenkonto) des Auswärtigen Amtes in Berlin W 8, Wilhelmstraße 75 (Postscheckkonto Nr. 99 100 des Postscheckamtes Berlin NW. 7), zu senden, soweit nicht der Konsul um Zahlung in anderer Weise ersucht. Die Zahlung darf nicht verweigert werden, weil ein Kostenschuldner nicht vorhanden oder weil der Vorschuß nicht eingegangen ist. Die Auslagen des Konsuls sind selbst dann zu erstatten, wenn bei dem Eintreffen der Kostenrechnung schon feststeht, daß alle Personen, die als Kostenschuldner in Betracht kommen, also auch die Beteiligten, die zur Zeit nicht Kostenschuldner sind, das Armenrecht haben oder zahlungsunfähig sind. Dagegen hat unter dieser Voraussetzung in Zivilprozeßsachen, in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und in Privatklagesachen die Zahlung der Gebühren zu unterbleiben. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle hat dann



Digitized by Google

der Legationskasse eine entsprechende Bescheinigung unverzüglich in der Regel bei der Zahlung der Auslagen zu übersenden. Sind in den bezeichneten Sachen die Gebühren erstattet worden und werden später die Gerichtskosten nicht zu Soll gestellt oder abgeschrieben, weil allen Kostenschuldnern das Armenrecht bewilligt ist oder weil sie zahlungsunfähig sind, so zahlt die Legationskasse den Betrag der Gebühren auf Grund einer entsprechenden Bescheinigung des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder des Finanzamts kostenfrei und ohne weitere Prüfung zurück. Der Umstand, daß eine Person, die als Kostenschuldner in Betracht kommt, sich außerhalb des Deutschen Reiches aufhällt, oder daß ihr Aufenthalt nicht bekannt ist, genügt nicht zur Bescheinigung ihrer Zahlungsunfähigkeit. Wird nach der Ausstellung der Bescheinigung die Einziehung der Gerichtskosten möglich, so sind auch die Gebühren des Konsuls einzuziehen und der Legationskasse unter kurzer Darlegung des Sachverhalts zu erstatten.

II. Wird die Rechtshilfe von Konsuln mit Gerichtsbarkeit geleistet, so richtet sich die Berechnung der Kosten und die Pflicht zu ihrer Erstattung nach dem Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900 (RGBl. S. 213, 999), dem Gerichtskostengesetz und den Gebührenordnungen sowie nach § 164 GVG.

### b) Auslagen der deutschen diplomatischen Vertretungen.

Auf die Erstattung der Auslagen, die den deutschen diplomatischen Vertretungen bei der Mitwirkung zur Erledigung von Ersuchen erwachsen sind, finden die Bestimmungen unter a) entsprechende Anwendung.

### c) Andere Kosten.

I. Nach Art. 16 des Haager Abkommens über den Zivilprozeß (§ 17) wird seitens der Vertragsstaaten die Rechtshilfe in bürgerlichen Angelegenheiten grundsätzlich kostenfrei geleistet. Zu erstatten sind jedoch mangels anderer Vereinbarung regelmäßig Zeugen- und Sachverständigengebühren sowie diejenigen Auslagen, welche durch die Mitwirkung eines Vollziehungsbeamten

Digitized by Google

gemäß Art. 3 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1 des Abkommens oder durch die Anwendung einer besonderen Erledigungsform gemäß Art 3 Abs. 1, Art. 14 Abs. 2 des Abkommens entstanden sind.

II. Ist im Geltungsbereich des Abkommens einem Angehörigen der beteiligten Staaten das Armenrecht bewilligt, so erfolgt auch in den Abs. I bezeichneten Fällen die Mitwirkung des Vollziehungsbeamten kostenfrei. Dem Ersuchungsschreiben ist hier eine beglaubigte Abschrift des das Armenrecht bewilligenden Beschlusses beizufügen.

III. Im übrigen wird auf die Vorschriften bei den einzelnen Ländern verwiesen.

## B. Leistung der Rechtshilfe durch die deutschen Konsuln.

### § 10.

Amtliche Zuständigkeit der Konsuln.

I. Die Zuständigkeit der Konsuln im allgemeinen ergibt sich aus dem Gesetz über die Organisation der Bundeskonsulate vom 8. November 1867 (Bundes-Gesetzblatt Seite 137, Beilage zum Gesetzblatt für das Königreich Bayern von 1870/71 Seite 45 in der Fassung vom 10. Juli 1879 — RGBl. S. 197 — und des EG. z. BGB. Art 38), die der Konsuln mit Gerichtsbarkeit insbesondere aus dem Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900 (RGBl. S. 213). Vgl. auch die Verordnung zur Einführung des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit vom 25. Oktober 1900 (RGBl. S. 999), ferner die Anordnungen des Reichskanzlers vom 27. Oktober 1900 über die Konsulargerichtsbarkeit über Schutzgenossen — Zentralblatt für das Deutsche Reich S. 574 — und über das Zwangsverfahren wegen Beitreibung der Gerichtskotsen in den Konsulargerichtsbezirken — Zentralblatt für das Deutsche Reich S. 576 — sowie die Dienstanweisung des Reichskanzlers zur Ausführung des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit vom 27. Oktober 1900 — Zentralblatt für das Deutsche Reich S. 577 —.

II. Die nach dem Haager Abkommen über den Zivilprozeß (§ 17) den Konsuln obliegende Mitwirkung bei der Erledigung von Zustellungs- und sonstigen Rechtshilfeersuchen in bürgerlichen



Digitized by Google

Angelegenheiten ist deutscherseits in der Regel nur den Konsulatsabteilungen der diplomatischen Vertretungen und den Berufskonsuln übertragen, die aus dem amtlichen Verzeichnis der deutschen Gesandtschaften, Konsulate und Paßstellen (s. Anm. zu § 3) ersichtlich sind. Gehört der Bezirk eines Konsuls zum weiteren Bezirk eines Generalkonsuls, so sind die in dem Bezirk des Konsuls zu erledigenden Ersuchen diesem und nicht dem Generalkonsul zu übersenden.

§ 11.

Leistung der Rechtshilfe durch die Konsuln.

I. Die Konsuln leisten die Rechtshilfe in eigener Zuständigkeit regelmäßig dann, wenn der unmittelbare Verkehr mit den ausländischen Behörden nicht gestattet ist und der Beteiligte (Zustellungsempfänger, Zeuge, Sachverständiger, Schwurpflichtiger) erweislich oder mutmaßlich die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Ausnahmsweise kann, wo es aus besonderen Gründen angezeigt erscheint, auch in Fällen, in denen der unmittelbare Verkehr gestattet ist, der Konsul um die Leistung der Rechtshilfe angegangen werden.

II. Ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit des Beteiligten erledigen die Konsuln in eigener Zuständigkeit Rechtshilfeersuchen nur in Brasilien, Großbritannien, Irland, in den britischen Kolonien und auswärtigen Besitzungen und in den Vereinigten Staaten von Amerika nach Maßgabe der für diese Länder geltenden Vorschriften.

III. Ersuchen, die ein Konsul erledigen kann, sind deshalb in solchen Fällen an diesen, nicht an die ausländische Behörde zu richten. Wird ein an eine ausländische Behörde gerichtetes Ersuchen dem Konsul zur Vermittlung übersandt, so ist ihm in den dazu geeigneten Fällen im Begleitschreiben anheimzustellen, daß er das Ersuchen selbst erledigt, wenn er dazu in der Lage ist.

§ 12.

Vernehmung von Konsuln.

Es ist nicht erwünscht, einen deutschen Konsul von einer ausländischen Behörde vernehmen zu lassen. Handelt es sich um die Feststellung von Tatsachen, die von dem Konsul bei der Aus-

Digitized by Google

übung seines Amtes wahrgenommen wurden, so empfiehlt es sich, ihn um Erteilung eines schriftlichen Zeugnisses nach § 15 des Konsulargesetzes (§ 10) zu ersuchen.

## § 13.

Vernehmung von Angeklagten.

Die Befugnis zur Vernehmung von Angeklagten, die von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden sind, steht nur den Konsuln mit Gerichtsbarkeit zu. Dies gilt auch dann, wenn der Angeklagte die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Soll die Vernehmung in einem Lande erfolgen, wo Konsulargerichtsbarkeit nicht geübt wird, so ist die zuständige ausländische Behörde um die Vernehmung zu ersuchen.

## § 14.

Vernehmung von Parteien und Zeugen sowie Abnahme von Eiden.

I. Außer den Konsuln mit Gerichtsbarkeit sind zur Vernehmung von Zeugen und zur Abnahme von Eiden nur die Konsuln befugt, denen die Ermächtigung hierzu vom Reichskanzler auf Grund des § 20 des Konsulargesetzes (§ 10) ausdrücklich erteilt ist. Die allgemein ermächtigten Konsuln sind in dem amtlichen Verzeichnis der deutschen Gesandtschaften, Konsulate und Paßstellen (s. Anm. zu § 3) besonders ersichtlich gemacht.

II. Ersuchen um Vernehmung von Zeugen oder um Abnahme von Eiden sind an die nicht mit Gerichtsbarkeit ausgestatteten Konsuln vorbehaltlich der Bestimmungen in § 11 Abs. II nur dann zu richten, wenn anzunehmen ist, daß der Zeuge oder der Schwurpflichtige die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, daß er sich an dem Amtssitze des Konsuls oder in dessen unmittelbarer Nähe aufhält und daß er voraussichtlich bereit ist, vor dem Konsul zu erscheinen.

III. Liegen die in Abs. II bezeichneten Voraussetzungen vor und ist der Konsul nicht allgemein zur Vernehmung von Zeugen oder zur Abnahme von Eiden ermächtigt, so ist das Ersuchungsschreiben zur Herbeiführung der Ermächtigung dem Staatsministerium der Justiz einzureichen. Die Adresse ist auch hier in das Ersuchungsschreiben nicht aufzunehmen. In dem Begleitbericht ist anzugeben, daß die bezeichneten Voraussetzungen vorliegen. Beste-

Digitized by Google

hen hierüber Zweifel, so sind sie mitzuteilen; auch ist anzugeben, ob für den Fall, daß die Ermächtigung nicht erteilt wird, gegen die Weiterbeförderung des Ersuchungsschreibens an die zuständige ausländische Behörde Bedenken bestehen.

IV. Sind Zeugen, die vernommen werden sollen, zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt, so ist hierauf in dem Ersuchungsschreiben hinzuweisen und damit gegebenenfalls die Bitte zu verbinden, die Zeugen über ihr Recht zu belehren.

V. Die vorstehenden Vorschriften finden auf die Vernehmung von Parteien (§ 619 ZPO.) entsprechende Anwendung.

§ 15.

Urteilsvollstreckung durch die Konsuln.

I. Zur Zwangsvollstreckung in bürgerlichen Angelegenheiten sind nur die Konsuln mit Gerichtsbarkeit und auch diese nur gegen die ihrer Gerichtsbarkeit unterworfenen Personen befugt. Die Ersuchungsschreiben sind nach § 791 ZPO. und § 46 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit (§ 10) von den Prozeßgerichten zu erlassen. Eine vollstreckbare Ausfertigung der Entscheidung, die vollstreckt werden soll, ist beizufügen.

II. Für die Vollstreckung inländischer Strafurteile gilt Abs. I Satz 1 entsprechend. Die Konsuln dürfen auf das unmittelbare Ersuchen der inländischen Behörden nur Geldstrafen und Freiheitsstrafen von nicht mehr als sechs Wochen vollstrecken lassen. Zur Vollstreckung längerer Freiheitsstrafen bedarf es einer Anweisung des Reichskanzlers. Diese ist von der Strafvollstreckungsbehörde in einem Berichte zu erbitten, der dem Staatsministerium der Justiz vorzulegen ist.

§ 16.

Konsulargerichtsbarkeit.

II. Konsulargerichtsbarkeit wird zur Zeit noch ausgeübt in [1])

Abessinien auf Grund des deutsch-äthiopischen Freundschafts- und Handelsvertrages vom 7. März 1905 (RGBl. 1906 S. 470),

[1]) Der Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und Persien vom 11. Juni 1873 (RGBl. S. 361, 363), der gleichfalls die Ausübung der Konsulargerichtsbarkeit vorsah, ist am 10. Mai 1928 außer Kraft getreten.

Digitized by Google

Ägypten auf Grund des Abkommens zwischen dem Deutschen Reich und dem Königreich Ägypten über Niederlassung und Gerichtsbarkeit vom 16. Juni 1925 in Verbindung mit dem Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit in Ägypten vom 24. Juli 1925 (RGBl. II S. 735) und mit der Verordnung vom 31. Juli 1925 (RGBl. II S. 735),

Spanisch-Marokko auf Grund des Art. 17 der Konvention über die Ausübung des Schutzrechts in Marokko vom 3. Juli 1880 (RGBl. 1881 S. 103). S. auch die Art. 1 und 5 des Handelsvertrags zwischen dem Deutschen Reich und Marokko vom 1. Juni 1890 (RGBl. 1891 S. 378) und die Bekanntmachung vom 16. Januar 1925 (RGBl. II S. 4).

II. Welche Konsuln mit Gerichtsbarkeit ausgestattet sind, ist dem amtlichen Verzeichnis der deutschen Gesandtschaften, Konsulate und Paßstellen (s. Anm. zu § 3) zu entnehmen.

III Soll die Rechtshilfe in einem der in Abs. I bezeichneten Ländern geleistet werden, so ist das Ersuchen, gleichviel ob es sich um ein Zustellungs- oder Rechtshilfeersuchen handelt, an den deutschen Konsul zu richten, der es unmittelbar erledigt. Aber selbst wenn er für die eigene Erledigung nicht zuständig ist, ist doch das Ersuchen an ihn mit der Bitte um amtliche Verwendung zu richten. In der Regel wird er auch in solchen Fällen die Leistung der Rechtshilfe herbeiführen können. Hat die konsularische Vermittlung nicht zum Ziel geführt oder scheint von vornherein aus besonderen Gründen diplomatische Vermittlung veranlaßt, so ist unter Darlegung der Gründe wegen der Herbeiführung der diplomatischen Vermittlung dem Staatsministerium der Justiz zu berichten. Dem Bericht ist eine Denkschrift beizufügen, aus der sich der Sachverhalt, insbesondere der Inhalt des Ersuchens um Rechtshilfe, ergibt.

## C. Leistung der Rechtshilfe durch die ausländischen Behörden.

### § 17.

Allgemeines.

I. Der Rechtshilfeverkehr in bürgerlichen Angelegenheiten ist geregelt

Digitized by Google

a) zwischen dem Deutschen Reich und den Staaten Belgien, Dänemark, Danzig, Finnland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Norwegen, Portugal, Schweden, Schweiz, Spanien und Ungarn durch das Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. Juli 1905 (RGBl. 1909 S. 410), das Reichsgesetz zur Ausführung des Haager Abkommens vom 5. April 1909 (RGBl. S. 430) und durch die im Anschluß an das Abkommen getroffenen ergänzenden Vereinbarungen mit einzelnen Ländern (s. Abschnitt III),

b) zwischen dem Deutschen Reich und den Staaten Bulgarien, Frankreich, Österreich, Polen, Rußland und Tschechoslowakei

durch besondere Rechtshilfe- und sonstige Verträge (s. das Nähere bei den einzelnen Ländern). Im Verhältnis zu Österreich, Polen und der Tschechoslowakei, die gleichfalls am Haager Abkommen beteiligt sind, treten diese Verträge an Stelle der Bestimmungen des Haager Abkommens und gehen inhaltlich teilweise darüber hinaus.

Frankreich und Rumänien sind am Haager Abkommen über den Zivilprozeß beteiligt. Seine Anwendung ist aber gemäß Art. 287 des Versailler Vertrags im Verhältnis zwischen diesen beiden Staaten und dem Deutschen Reich außer Wirksamkeit.

II. Die Rechtshilfe in Strafsachen ist teils in den Auslieferungsverträgen, teils in besonderen Verträgen gewährleistet (s. das Nähere bei den einzelnen Ländern).

III. Außerdem ist Rechtshilfe vertragsmäßig für die Rheinschiffahrtssachen durch die revidierte Rheinschiffahrtsakte vom 17. Oktober 1868 (Reg.Bl. 1869 S. 1129) nebst dem Zusatzprotokoll vom 18. September 1895 (GVBl. 1898 S. 16) zugesichert.

IV. Aber auch die Behörden der Kulturstaaten, mit denen Verträge über Rechtshilfe nicht geschlossen sind, leisten solche auf Ersuchen deutscher Justizbehörden in bürgerlichen Angelegenheiten und in Strafsachen, soweit sich nicht Beschränkungen aus den Landesgesetzen oder aus allgemein anerkannten völkerrechtlichen Grundsätzen ergeben.

Digitized by Google

§ 18.

Verkehr der Justizbehörden mit den ausländischen Behörden.

I. Mit den ausländischen Behörden verkehren die Justizbehörden

a) unmittelbar, soweit der unmittelbare Verkehr ausdrücklich gestattet ist, (Dänemark, Danzig, Luxemburg, Memelgebiet, Niederlande, Österreich, Polen, Tschechoslowakei, Schweiz),

b) durch Vermittlung der deutschen Konsuln im Geltungsbereiche des Haager Abkommens über den Zivilprozeß (§ 17), soweit nicht für einzelne Länder besondere Anordnungen gelten, ferner wo Rechtshilfe- und sonstige Verträge es ausdrücklich vorsehen,

c) durch Vermittlung der deutschen diplomatischen Vertretungen in den übrigen Fällen, in denen nicht ausdrücklich der diplomatische Weg (§ 3 Abs. II) vorgeschrieben ist,

d) durch Vermittlung des Staatsministeriums der Justiz in den Fällen, in denen der diplomatische Weg (§ 3 Abs. II) ausdrücklich vorgeschrieben ist (z. B. in Art 18 des Haager Abkommens) oder ausnahmsweise die Vermittlung des Staatsministeriums der Justiz aus besonderen Gründen angezeigt erscheint.

II. Die Ersuchungsschreiben sind in den unter a) aufgeführten Fällen unmittelbar an die ausländischen Behörden, in den unter b) und c) aufgeführten Fällen mit Begleitschreiben unmittelbar an die deutschen Konsuln und diplomatischen Vertretungen zu senden, in den unter d) aufgeführten Fällen mit Begleitbericht unmittelbar dem Staatsministerium der Justiz vorzulegen.

§ 19.

Anwendung der Formen des deutschen Verfahrens.

Zur Vermeidung von Weiterungen ist von dem Ersuchen um Anwendung der Formen des deutschen Verfahrens sowie von der Verweisung auf Vorschriften der deutschen Prozeßgesetze regelmäßig abzusehen. Dies gilt auch den Behörden der an dem Haager Abkommen über den Zivilprozeß beteiligten Staaten gegenüber. Es empfiehlt sich aber, in den Ersuchungsschreiben gegebenenfalls zu bemerken, daß Zeugen nach deutschem Recht

Digitized by Google

zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind. Es kann dann auch darum ersucht werden, die Zeugen über ihr Recht zu belehren.

§ 20.

Erledigung von Beweisbeschlüssen durch den Beweisführer.

Von Anordnungen, nach denen die Ausführung von Beweisbeschlüssen dem Parteibetrieb zu überlassen ist (§ 364 ZPO.), wird in der Regel abzusehen sein, denn in vielen ausländischen Staaten, z. B. in Belgien, Frankreich und in den Niederlanden, stößt die Erledigung von Ersuchen um Beweisaufnahme auf Schwierigkeiten, wenn die Ersuchen von der Partei und nicht vom Gerichte gestellt werden. Die Gerichte werden deshalb dem Beweisführer die Herbeiführung der Beweisaufnahme nur in solchen Fällen aufgeben, in denen sie, z. B. auf Grund früherer Erfahrungen, annehmen können, daß die Behörden des fremden Staates sich der Beweisaufnahme auf Betreiben der Partei anstandslos unterziehen werden. In allen anderen Fällen sind die Ersuchungsschreiben von den Gerichten selbst zu erlassen. Dies gilt besonders dann, wenn der Beweisführer dem fremden Staat nicht angehört.

§ 21.

Vernehmungen in Strafsachen.

I. In manchen Ländern, wie z. B. in Belgien, Frankreich, Luxemburg und Spanien, ist nur das nach der Entlassung des Anklagebeschlusses wissentlich falsch abgegebene eidliche Zeugnis strafbar. Ersuchen um eidliche Vernehmung von Zeugen in jenen Ländern sind deshalb, wenn es tunlich ist, erst nach der Eröffnung des Hauptverfahrens zu erlassen. In dem Ersuchungsschreiben ist dann zu bemerken, daß das Hauptverfahren eröffnet ist.

II. In den Niederlanden wird den Zeugen bei Vernehmungen in der Voruntersuchung nur das Versprechen abgenommen, daß sie die Wahrheit sagen werden; auch ist dort die eidliche Vernehmung von Zeugen in Strafsachen regelmäßig nur in Anwesenheit des Beschuldigten zulässig. Hierauf ist bei Erlassung der Ersuchungsschreiben Rücksicht zu nehmen.

III. Zu Vernehmungen von Beschuldigten, Zeugen und Sachverständigen in Strafsachen gegen eigene Staatsangehörige, die

Digitized by Google

sich nicht in der Gewalt des ersuchenden Staates befinden, leistet der fremde Staat in der Regel keine Rechtshilfe.

§ 22.

Urteils-vollstreckung.

I. Inwieweit in bürgerlichen Angelegenheiten Kosten- und andere Entscheidungen deutscher Gerichte im Wege der Rechtshilfe (§ 791 ZPO.) vollstreckt werden, bestimmt sich nach den mit den einzelnen Ländern getroffenen Vereinbarungen. In der Mehrzahl der fremden Staaten kann die Vollstreckung nur von der Partei in einem besonderen Verfahren erwirkt werden.

Die in Art. 18, 19 des Haager Abkommens über den Zivilprozeß (§ 17) bezeichneten Kostenentscheidungen werden innerhalb des Vertragsgebiets von Amts wegen für vollstreckbar erklärt. Zur Stellung des dazu erforderlichen diplomatischen Antrags hat das Gericht erster Instanz den Kostenfestsetzungsbeschluß oder die in § 9 des Ausführungsgesetzes zum Haager Abkommen vom 5. April 1909 (RGBl. S. 430) bezeichnete Entscheidung in einer mit der Bescheinigung der Rechtsraft versehenen, ohne Benutzung eines Formblatts hergestellten Ausfertigung dem Staatsministerium der Justiz vorzulegen. Die nach dem Abkommen erforderliche Übersetzung ist nicht beizufügen (§ 7).

Auf Kostenentscheidungen, denen ein nur vorläufig vollstreckbarer Titel zu Grunde liegt, finden die Art. 18 und 19 des Haager Abkommens keine Anwendung. Entsprechendes gilt, soweit unter den gleichen Voraussetzungen wie in diesen Bestimmungen nach anderen vom Deutschen Reich mit ausländischen Staaten abgeschlossenen Abkommen die Vollstreckbarkeitserklärung deutscher Kostenentscheidungen im Ausland beantragt werden kann.

Die ausländischen Behörden sollen tunlichst in die Lage versetzt werden, über die Vollstreckbarkeit der gesamten dem abgewiesenen Kläger (Intervenienten) auferlegten Kosten des Rechtsstreits einheitlich zu entscheiden. Das Gericht wird daher in allen Fällen, in denen Kostenentscheidungen nach Maßgabe der Art. 18, 19 des Haager Abkommens oder nach einem der übrigen in Betracht kommenden Verträge für vollstreckbar er-

Digitized by Google

klärt werden sollen, nach Möglichkeit, gegebenenfalls durch Benehmen mit dem Finanzamt oder dem Beklagten, dafür sorgen, daß der Beschluß, durch den die dem Beklagten zu erstattenden Prozeßkosten festgesetzt sind, und die Entscheidung über den Betrag der Gerichtskosten der ausländischen Behörde gleichzeitig zugeleitet werden können.

II. Zur Vollstreckung deutscher Urteile in Strafsachen leistet kein fremder Staat Rechtshilfe (s. aber Abs. III). Das Gleiche gilt für die Zustellung von Strafbefehlen u. ä.

III. Die Vollstreckung von Entscheidungen der Rheinschiffahrtsgerichte in bürgerlichen Angelegenheiten und in Strafsachen ist durch den Art. 40 der revidierten Rheinschiffahrtsakte (§ 17 Abs. III) auch in den beteiligten fremden Staaten gewährleistet.

## D. Besondere Vorschriften für Ersuchen um Zustellungen, um Vernehmungen und um Abnahme von Eiden.

§ 23.

Zustellungen.

I. Um die Bewirkung von Zustellungen werden ersucht

1. die zuständigen ausländischen Behörden, soweit der unmittelbare Verkehr mit ihnen gestattet ist,

2. die deutschen Konsuln,

a) wenn der unmittelbare Verkehr mit den ausländischen Behörden nicht gestattet ist und der Zustellungsempfänger die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt oder

b) wenn der unmittelbare Verkehr mit den ausländischen Behörden nicht gestattet ist, der Zustellungsempfänger sich im Geltungsbereich des Haager Abkommens, über den Zivilprozeß (§ 17) befindet und es sich um eine Zustellung nach Art. 1 Abs. 1 des Abkommens handelt oder wenn andere Rechtshilfe oder sonstige Verträge es vorsehen oder

c) wenn der Konsul Konsulargerichtsbarkeit ausübt oder

d) wenn die Zustellung in Brasilien, in Großbritannien, in Irland, in den britischen Kolonien oder auswärtigen Besitzungen oder in den Vereinigten Staaten von Amerika erfolgen soll,

Digitized by Google

3. die deutschen diplomatischen Vertretungen in den übrigen Fällen.

II. Den an die deutschen Konsuln und diplomatischen Vertretungen gerichteten Ersuchen um Zustellungen sind Ersuchungsschreiben an die zuständige ausländische Behörde nicht beizufügen. Im übrigen haben die Ersuchungsschreiben die Rechtssache nebst dem Aktenzeichen, die Person, der zugestellt werden soll, und das zuzustellende Schriftstück genau zu bezeichnen. Dabei ist für den Geltungsbereich des Haager Abkommens und der mit ihm in dieser Richtung übereinstimmenden Verträge anzugeben, ob für den Fall, daß die Annahme des Schriftstücks verweigert wird, die Zwangszustellung herbeigeführt werden soll, und in allen Ersuchen an deutsche Konsuln und diplomatische Vertretungen, was über die Staatsangehörigkeit der Person, der zugestellt werden soll, ermittelt ist. Auf das Schriftstück, das übergeben werden soll, ist unmittelbar unter dem oberen Rande der ersten Seite mit roter Schrift der Vermerk zu setzen: „Zuzustellen an (Name und Wohnort des Zustellungsempfänger)". Die Urschrift des Schriftstücks oder eine Übersetzung ist dem Ersuchungsschreiben nicht beizufügen.

III. In Ladungen können zwar die prozeßrechtlichen Nachteile hervorgehoben werden, die für den Geladenen durch sein Ausbleiben im Termin entstehen würden; dagegen sind Strafen und Nachteile anderer Art, z. B. Geldstrafen bei der Ladung von Zeugen, Vorführung und Verhaftung bei der Ladung von Beschuldigten, nicht anzudrohen, weil solche Androhungen sich in der Regel nicht verwirklichen lassen und zu Weiterungen Anlaß geben können. Es sind deshalb auch die für die Ladungen im Inland üblichen Formblätter nicht zu benutzen. Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn die Ladung im Bezirk eines mit Gerichtsbarkeit ausgestatteten Konsuls einer dieser Gerichtsbarkeit unterworfenen Person zugestellt werden soll.

Die Termine sind mit geräumigen Fristen anzuberaumen. Bei Bemessung der Fristen ist auf die örtlichen und die Verkehrsverhältnisse sowie darauf Rücksicht zu nehmen, daß durch die Inan-

Digitized by Google

spruchnahme ausländischer Behörden häufig ein erheblicher Zeitverlust entsteht.

IV. Soweit die Zustellung einer gegen einen fremden Staat gerichteten Klage oder eine sonstige Zustellung an den fremden Staat selbst für zulässig erachtet wird, ist das an den deutschen Konsul oder die diplomatische Vertretung gerichtete Ersuchungsschreiben dem Staatsministerium der Justiz vorzulegen. Ein unmittelbarer Verkehr mit den ausländischen Behörden findet in diesem Falle nicht statt.

V. Für die Behandlung ausländischer Zustellungsersuchen gilt folgendes:

1. Im Anwendungsbereich des Haager Abkommens und der mit ihm in dieser Richtung übereinstimmenden Verträge ist zur Empfangnahme und Prüfung der Präsident des Landgerichts und, soweit der unmittelbare Verkehr zugelassen ist, das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk die Zustellung erfolgen soll.

Die Besorgung der Zustellung, die Beglaubigung des Empfangsbekenntnisses des Empfängers oder die Erteilung des Zustellungszeugnisses sowie die Ausstellung des Zeugnisses über eine etwaige Unausführbarkeit der Zustellung erfolgt durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Amtsgerichts, in dessen Bezirk die Zustellung zu bewirken ist.

Ist das zuzustellende Schriftstück nicht in deutscher Sprache abgefaßt und auch nicht von einer gehörig beglaubigten deutschen Übersetzung begleitet, so kommt regelmäßig nur die Zustellung durch formlose Übergabe in Frage. Die Übergabe ist an den Empfänger oder die in den §§ 171—173 ZPO. genannten Personen zu bewirken; eine Ersatzzustellung (§§ 181 ff. ZPO.) findet nicht statt. Die Zustellung darf nur erfolgen, wenn der Empfänger zur Annahme bereit ist; die Zustellung gegen den Willen des Empfängers (§ 186 ZPO.) ist unzulässig.

Dem Antrag einer ausländischen Behörde, das Schriftstück in der durch die deutsche Gesetzgebung vorgeschriebenen Form zuzustellen, ist nur zu entsprechen, wenn das zuzustellende Schriftstück in deutscher Sprache abgefaßt oder von einer gehörig beglaubigten Übersetzung begleitet ist. Mit einzelnen Ländern ist

Digitized by Google

hierzu vereinbart, daß die Übersetzung auf Kosten der ersuchenden Behörde durch die ersuchte beschafft wird. Die Zustellung in der durch die deutsche Gesetzgebung vorgeschriebenen Form hat dann nach den Vorschriften der §§ 208 ff. ZPO. zu erfolgen. In gleicher Weise ist, wenn das zuzustellende Schriftstück in deutscher Sprache abgefaßt oder von einer gehörig beglaubigten Übersetzung begleitet ist, auch dann zu verfahren, wenn ein ausdrücklicher Antrag, das Schriftstück in der durch die deutsche Gesetzgebung vorgeschriebenen Form zuzustellen nicht vorliegt, der Empfänger aber zur Annahme nicht bereit oder nur Ersatzzustellung möglich ist.

Über die erfolgte Zustellung ist ein Zustellungsnachweis (beglaubigtes Empfangsbekenntnis, Zustellungszeugnis) auszufertigen, aus dem sich die Tatsache, die Form und die Zeit der Zustellung ergibt. Dabei ist der Unterschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle unter dem Beglaubigungsvermerk oder Zustellungszeugnis das Dienstsiegel beizusetzen. Ist die Zustellung unausführbar, so hat der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle hierüber gleichfalls ein Zeugnis auszustellen, aus dem sich der Grund der Unausführbarkeit ergibt. Auch hier ist der Unterschrift des Urkundsbeamten das Dienstsiegel beizufügen.

Bei der Prüfung der Frage, ob ein Zustellungsersuchen geeignet ist, die Hoheitsrechte oder die Sicherheit des ersuchten Staates zu gefährden (Art. 4 des Haager Abkommens), ist in Zweifelsfällen die Entscheidung des Staatsministeriums der Justiz einzuholen. Eine Gefährdung der inländischen Hoheitsrechte ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn

a) um Zustellung einer Klage, eines Zahlungsbefehls oder einer Streitverkündung an das Reich oder an ein deutches Land, sofern nicht im Einzelfall die ausländische Gerichtsbarkeit anzuerkennen ist,
b) um Zustellung eines Pfändungs- oder Überweisungsbebeschlusses an den Drittschuldner

ersucht wird. In den unter a) aufgeführten Fällen bedarf es stets der Vorlage des Ersuchens an das Staatsministerium der Justiz.

Digitized by Google

Die Rücksendung der Ersuchen erfolgt in der Regel auf dem gleichen Wege, auf dem sie übermittelt wurden.

2. Außerhalb des Anwendungsbereichs des Haager Abkommens und anderer einschlägiger Verträge findet eine Ersatzzustellung (§§ 181 ff. ZPO.) oder eine Zustellung gegen den Willen des Empfängers (§ 186 ZPO.) nicht statt.

## § 24.

Vernehmungen und Abnahme von Eiden.

I. Bei Ersuchen um Vernehmungen oder um Abnahme von Eiden sind in den Ersuchungsschreiben die Personen zu bezeichnen, die nach den inländischen Vorschriften das Recht haben, der Vernehmung oder Eidesabnahme beizuwohnen. Hiervon ist abzusehen, wenn die Beteiligten auf Benachrichtigung von dem zur Erledigung des Ersuchens anzuberaumenden Termin verzichtet haben. Ob sie das tun, ist vor der Erlassung des Ersuchungsschreibens festzustellen und in diesem anzugeben. Es empfiehlt sich ihnen dabei mitzuteilen, daß die Benachrichtigung nicht selten mit Schwierigkeiten verbunden ist und die Erledigung des Ersuchens in der Regel erheblich verzögert und daß es deshalb angezeigt erscheint, die Benachrichtigung nur dann zu verlangen, wenn die Absicht besteht, dem Termin beizuwohnen.

II. Wenn die Beteiligten auf Benachrichtigung von dem Termin nicht verzichtet haben, ist in dem Ersuchungsschreiben darum zu bitten, daß die ersuchende Behörde, wenn es nach dem ausländischen Recht zulässig ist, von dem anberaumten Termin rechtzeitig benachrichtigt wird. Die ersuchende Behörde hat dann nach dem Eingang der Benachrichtigung die Beteiligten von dem Termin sofort in Kenntnis zu setzen. Ist ausnahmsweise, z. B. wenn sich die Beteiligten in dem ausländischen Staate aufhalten, ihre Benachrichtigung durch die ersuchte Behörde angezeigt, so ist diese um Vornahme der Benachrichtigung zu ersuchen.

III. Bei Ersuchen um Vernehmungen von Zeugen oder Sachverständigen ist stets anzugeben, ob die Vernehmung eidlich oder nicht eidlich erfolgen soll.

Digitized by Google

IV. Wird um die Abnahme eines Eides ersucht, so muß das Ersuchungsschreiben außer der Eidesnorm die Eingangsformel und die Eidesformel (§ 481 ZPO.) vollständig enthalten.

V. Beweisfragen zur schriftlichen Beantwortung unter eidesstattlicher Versicherung nach § 377 Abs. III und IV ZPO. sind an im Ausland befindliche Personen unmittelbar in der Regel nicht zu richten, weil der ausländische Staat darin einen Eingriff in seine Gerichtshoheit erblicken kann. Die ersuchende Behörde kann aber, wenn die Voraussetzungen vorliegen, in dem Ersuchungsschreiben an den deutschen Konsul oder die ausländische Behörde darauf hinweisen, daß die schriftliche Befragung genügt.

## II.

## Sonstiger Rechtsverkehr der Justizbehörden mit dem Ausland.

### § 25.

Rechtsverkehr außerhalb des Gebietes der Rechtshilfe.

I. Außerhalb des Gebietes der Rechtshilfe findet ein Schriftwechsel mit den Behörden im Ausland oder mit den deutschen Konsuln und diplomatischen Vertretungen in der Regel nicht statt. Wenn außerhalb des Gebietes der Rechtshilfe die Tätigkeit einer Behörde im Ausland in Anspruch genommen werden soll, ist dem Staatsministerium der Justiz mit einem Begleitbericht eine zur Übermittlung an die fremde Regierung geeignete, in deutscher Sprache abgefaßte Denkschrift einzureichen. In dieser ist der Sachverhalt kurz darzustellen und anzugeben, welche Tätigkeit von der ausländischen Behörde gewünscht wird. Die Denkschrift ist mit Datum und Unterschrift zu versehen. Der Unterschrift ist die Amtsbezeichnung, nicht aber das Dienstsiegel beizufügen. Im übrigen finden die Bestimmungen der §§ 4 Abs. I und IV, 5 Abs. I und IV entsprechende Anwendung. Tritt in der Sachlage eine wesentliche Änderung ein oder erledigt sich die Angelegenheit, so ist unverzüglich eine entsprechende Denkschrift einzureichen.

II. Handelt es sich um die Erteilung einer Auskunft, insbesondere einer solchen über ausländisches Recht, so sind die Punkte,



Digitized by Google

worüber Auskunft verlangt wird, in der Denkschrift einzeln zu bezeichnen. Wird eine Auskunft über ausländisches Recht in Strafsachen verlangt, so ist in der Denkschrift auch der Wortlaut der maßgebenden inländischen Vorschriften mitzuteilen. Ausländische Konsuln und Gesandte in Deutschland sind um Auskunft über ausländisches Recht nicht zu ersuchen.

III. In mehreren ausländischen Staaten, insbesondere in Belgien, Griechenland, Großbritannien und Irland nebst den britischen Kolonien und auswärtigen Besitzungen, in den Niederlanden, in Schweden und in den Vereinigten Staaten von Amerika wird von den Behörden Auskunft über das Landesrecht nicht erteilt. In diesen Staaten kann aber regelmäßig die Auskunft eines Rechtsverständigen durch Vermittlung des deutschen Konsuls oder der deutschen diplomatischen Vertretung beschafft werden. Die Beschaffung ist mit Kosten verbunden. Wird eine solche Vermittlung gewünscht, so ist nach Abs. I zu verfahren.

IV. Wegen der Übersetzung ausländischer Gesetzesvorschriften sind ausländische Behörden, insbesondere die ausländischen Konsuln und Gesandten in Deutschland, nicht in Anspruch zu nehmen.

V. Ob ein Deutscher im Ausland zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten oder zu einer besonderen Vorauszahlung oder Sicherstellung der Gerichtskosten verpflichtet ist (§ 110 ZPO., § 379 StPO., § 85 des Gerichtskostengesetzes), ist in der Regel nicht auf dem in Abs. I bezeichneten Wege zu ermitteln; die Beibringung des Nachweises der Befreiung ist in der Regel der ausländischen Partei zu überlassen (s. aber Art. 17 des Haager Abkommens über den Zivilprozeß).

VI. In Strafsachen können Gerichte und Staatsanwälte auch außerhalb des Gebietes der Rechtshilfe, z. B. wegen polizeilicher Ermittlungen, Auskunftserteilung und dergl. mit den Staatsanwälten und Polizeibehörden eines ausländischen Staates in unmittelbaren Schriftwechsel treten, soweit er mit den Behörden dieses Staates sonst in Strafsachen statthaft ist (s. das Nähere bei den einzelnen Ländern).

Digitized by Google

VII. Mit den fremden Konsuln, die in Bayern anerkannt und zugelassen sind, verkehren die Justizbehörden, soweit nicht besondere Umstände entgegenstehen, unmittelbar. In allen Fällen von besonderer Wichtigkeit haben sie an das Staatsministerium der Justiz zu berichten. Bei allen Anfragen fremder Konsuln, deren Beantwortung ein öffentliches Interesse berührt (z. B. Fragen auf organisatorischem, statistischem oder wirtschaftlichem Gebiet), ist die Entscheidung des Staatsministeriums der Justiz einzuholen. Ersuchen fremder Konsuln um Auskunft aus dem Strafregister sind unter Beifügung des erbetenen Strafregisterauszugs dem Staatsministerium der Justiz vorzulegen. Vorher ist, erforderlichenfalls durch Rückfrage bei dem Konsulat, festzustellen, zu welchem Zweck die Auskunft gewünscht wird. Die Abgabe von Akten an fremde Konsuln ist nur mit Genehmigung des Staatsministeriums der Justiz zulässig.

Mit den fremden Gesandten ist ein unmittelbarer Verkehr nicht gestattet.

VIII. Für die Versendung von Akten in das Ausland gilt folgendes:

1. Im Verkehr mit Österreich und der Schweiz dürfen Akten der Amtsgerichte und der Landgerichte mit Erlaubnis des Präsidenten des Landesgerichts, Akten der Oberlandesgerichte mit Erlaubnis des Präsidenten des Oberlandesgerichts gegen Rückgabe versendet werden. Das für die ausländische Behörde bestimmte Schreiben wird samt den Akten dem Präsidenten vorgelegt. Ein Begleitbericht ist nur beizugeben, wenn Erläuterungen notwendig sind. Der Präsident gibt das Schreiben mit den Akten weiter, wenn kein Bedenken besteht; andernfalls trifft er die erforderlichen Anordnungen. Die Präsidenten der Oberlandesgerichte können für bestimmte Fälle, z. B. für den Grenzverkehr, weitere Erleichterungen einführen, soweit ein Bedürfnis hervortritt.
2. Die Vorschriften in Nr. 1 Satz 1—4 gelten auch für den Verkehr mit den deutschen Konsuln.



Digitized by Google

3. Auf die Versendung von Akten der Amtsanwälte und der Staatsanwälte sind die vorstehenden Vorschriften entsprechend anzuwenden. Über die Versendung entscheidet der Erste Staatsanwalt bei dem Landgerichte. In zweifelhaften Fällen holt er die Entscheidung des Oberstaatsanwaltes ein. Dieser ordnet auch etwaige Erleichterungen an.
4. In allen Fällen, die nicht durch die Vorschriften in Nr. 1 bis 3 geregelt sind, dürfen Akten nur mit Erlaubnis des Staatsministeriums der Justiz vorübergehend in das Ausland versendet werden.
5. Die Erlaubnis zur dauernden Abgabe von Akten an ausländische Behörden erteilt das Staatsministerium der Justiz. Keiner Erlaubnis bedarf es, wenn ein Vormundschaftsgericht oder ein Nachlaßgericht Akten an österreichische oder schweizerische Behörden zur weiteren Behandlung abgibt und sich die Tätigkeit des bayerischen Gerichts auf die Prüfung seiner Zuständigkeit beschränkt hat.

## III.

## Rechtshilfe und sonstiger Rechtsverkehr mit einzelnen Ländern.

Abessinien s § 16.

### § 26.

Ägypten. I. In Ägypten wird Konsulargerichtsbarkeit ausgeübt (s. § 16). Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sind an den deutschen Konsul zu richten, der sie unmittelbar erledigt.

II. Schriftstücke, deren Zustellung an britische Untertanen in Ägypten erfolgen soll, sind in zweifacher Ausfertigung der deutschen Gesandtschaft (Konsulatsabteilung) in Kairo zu übersenden.

III. Nach einem Bericht der deutschen Gesandtschaft in Kairo ist ein von dem Landgericht Hamburg in einem Rechtsstreit zwischen Deutschen erlassenes rechtskräftiges Urteil von dem Präsidenten des Gemischten Gerichts in Kairo ohne sachliche Nachprüfung des Rechtsstreits mit der Vollstreckungsklausel des Gemischten Gerichts versehen worden (§ 328 Abs. I Nr. 5 ZPO.).

Digitized by Google

§ 27.

Argentien.

I. Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sind dem deutschen Gesandten zu übersenden. Dem Begleitschreiben ist stets ein „An das Argentinische Gericht in Buenos Aires oder die sonst zuständige argentinische Gerichtsbehörde" gerichtetes gerichtliches Ersuchungsschreiben beizufügen.

II. Der Rechtshilfeverkehr in Strafsachen erfolgt nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit. Dabei ist nach argentinischem Recht in der Regel Voraussetzung, daß ein Verbrechen oder Vergehen in Frage steht, das mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr geahndet wird. Im Hinblick auf die erwachsenden hohen Kosten muß ferner deutscherseits ein erhebliches öffentliches Interesse vorliegen.

§ 28.

Belgien.

I. Belgien ist am Haager Abkommen über den Zivilprozeß beteiligt. Zustellungsersuchen sind an den deutschen Konsul zu richten, Rechtshilfeersuchen dagegen dem Staatsministerium der Justiz vorzulegen, da Belgien von dem Vorbehalt des Art. 9 Abs. 3 des Abkommens Gebrauch gemacht hat und die Übermittlung auf diplomatischem Wege verlangt. Wegen der Erledigung von Beweisbeschlüssen durch den Beweisführer s. § 20.

II. Die Rechtshilfe in Strafsachen regelt sich nach Art. 13—15 des Auslieferungsvertrags zwischen dem Deutschen Reich und Belgien von 24. Dezember 1874 (RGBl. 1875 S. 73). Wegen der Ersuchen um Zeugenvernehmungen s. § 21 Abs. I.

III. Nach einer am 15. März 1925 in Kraft getretenen Vereinbarung zwischen der deutschen und der belgischen Regierung sind die beiderseitigen Gerichtsbehörden fortan befugt, Rechtshilfeersuchen der in den Artikeln 13 und 15 des Auslieferungsvertrags bezeichneten Art in dringenden Fällen unmittelbar, erforderlichenfalls fernschriftlich, an die zuständige Behörde des anderen Teiles zu richten.

Zuständig zur Entgegennahme der unmittelbaren Rechtshilfeersuchen sind auf belgischer Seite für die in Art 13 des Auslieferungsvertrags vorgesehenen Fälle der Procureur du Roi des

Digitized by Google

Arrondissements, wo die Rechtshilfehandlung vorzunehmen ist, für die Fälle des Art. 15 der Procureur Général der Cour d'Appel, in deren Geschäftsbereich sich die erbetenen Beweisstücke oder Urkunden befinden. Die von deutscher Seite ausgehenden Ersuchen sind demnach zu richten

1. in den Fällen des Art. 13 des Auslieferungsvertrags
   a) innerhalb des Bezirks des Appellgerichts in Brüssel (Bruxelles) [Provinzen Brabant, Antwerpen (Anvers), Hainaut] an die Staatsanwälte (Procureurs du Roi) in Brüssel (Bruxelles), Löwen (Louvain), Nivelles, Antwerpen (Anvers), Mecheln (Malines), Turnhout, Charleroi, Mons, Tournai;
   b) innerhalb des Bezirks des Appellgerichts in Gent (Gand) [Provinzen Ost- und Westflandern] an die Staatsanwälte (Procureurs du Roi) in Gent (Gand), Audenarde, Termonde, Brügge (Bruges), Courtrai, Furnes, Ypern (Ypres);
   c) innerhalb des Bezirks des Apellgerichts in Lüttich (Liége) [Provinzen Lüttich (Liége), Luxemburg (Luxembourg), Namur und Limburg (Limbourg)] an die Staatsanwälte (Procureurs du Roi) in Lüttich (Liége), Huy, Verviers, Hasselt, Pongres, Arlon Marche, Neufchâteau, Dinant, Namur.

2. in den Fällen des Art. 15 des Auslieferungsvertrags an die Generalstaatsanwälte (Procureurs Généraux) bei den Appellgerichten in Brüssel (Bruxelles), Gent (Gand) und Lüttich (Liége).

Auf deutscher Seite sind zur Entgegennahme der Rechtshilfeersuchen sowohl in den Fällen des Art. 13 wie des Art. 15 des Auslieferungsvertrags die Ersten Beamten der Staatsanwaltschaft bei den Landgerichten, in deren Bezirken die Rechtshilfehandlungen vorzunehmen sind, zuständig. Ihnen obliegt auch die Vorprüfung der Vertragsmäßigkeit der an sie gelangenden Ersuchen. In Zweifelsfällen ist die Weisung des Staatsministeriums der Justiz einzuholen.

Digitized by Google

Die Ersuchungsschreiben und die sich auf ihre Erledigung beziehenden Schriftstücke sind stets auf diplomatischem Wege zurückzuleiten. Sie sind zu diesem Zweck dem Staatsministerium der Justiz vorzulegen.

IV. Ferner sind die deutsche und die belgische Regierung übereingekommen, daß in besonderen Ausnahmefällen Beamte des einen Teiles in das Gebiet des anderen Teiles zum Zwecke der Ermittlungen in einem Strafverfahren wegen nichtpolitischer Handlungen entsendet werden können und bei dieser Tätigkeit von den Behörden des anderen Teiles zu unterstützen sind. Ein solcher Ausnahmefall ist dann gegeben, wenn die Eilbedürftigkeit der Sache und besondere, nicht ohne weiteres ersetzbare Spezialkenntnisse der Organe des die Rechtshilfe in Anspruch nehmenden Teiles deren Tätigkeit im Gebiete des anderen Teiles unbedingt erfordern, sowie, wenn mit Sicherheit vorausgesehen werden kann, daß durch die Inanspruchnahme der Behörden des anderen Teiles allein der erstrebte Zweck nicht erreicht werden würde. Es muß Regel bleiben, daß im Gebiete des die Rechtshilfe leistenden Staates dessen Organe allein tätig sind; die Entsendung von Beamten zu Nachforschungen auf dem Gebiete des anderen Teiles ist auf das allernotwendigste Maß zu beschränken. Die beteiligten Justizbehörden haben hiernach zu verfahren und von jedem Falle der Anwendung dieser Übereinkunft dem Staatsministerium der Justiz unverzüglich zu berichten.

## § 29.

Bolivien.

Der Rechtshilfeverkehr erfolgt vertragslos. Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sind dem deutschen Gesandten zu übersenden.

## § 30.

Brasilien.

I. Zustellungsersuchen sind an den deutschen Konsul zu richten, der sie unmittelbar erledigt (§ 23 Abs. I Nr. 2d); sonstige Rechtshilfeersuchen sind dem deutschen Gesandten zu übersenden. Auch Zustellungsersuchen sind dann dem Gesandten zu übersenden, wenn die Zustellung nach brasilianischem Recht Wirkungen äußern, namentlich wenn eine Vollstreckung herbeigeführt werden soll.

Digitized by Google

II. Wird um die Vernehmung von Zeugen ersucht, so ist in dem Ersuchungsschreiben zu beantragen, daß die Zeugen, wenn sie den Aufenthalt gewechselt haben sollten, von dem für den neuen Wohn- oder Aufenthaltsort zuständigen Gericht vernommen werden. Das Gleiche gilt, wenn ein Sachverständiger vernommen oder ein Eid abgenommen werden soll. Auch empfiehlt es sich, dem Ersuchungsschreiben eine von dem Vorsitzenden des Prozeßgerichts beglaubigte Erklärung der beweisführenden Partei beizufügen, die den Gesandten ermächtigt, erforderlichenfalls einen Rechtsanwalt zu bestellen.

III. Für die Form der Ersuchungsschreiben gelten folgende Bestimmungen:

Am Kopfe des Ersuchens sind anzugeben der Name des ersuchenden Gerichts sowie mit roter Schrift eine genaue Bezeichnung des Inhalts des Ersuchens unter Angabe des Namens und Wohnorts der Parteien (Rubrum). Das Ersuchen selbst ist nur an das „zuständige Gericht der Republik der Vereinigten Staaten von Brasilien" zu richten und in ihm die Zusicherung der Gegenseitigkeit auszusprechen. Dem Ersuchen sowie den sämtlichen Anlagen sind abweichend von der Vorschrift in § 7 Abs. I—V portugiesische Übersetzungen eines beeidigten Übersetzers beizufügen, die von einer brasilianischen Vertretung in Deutschland zu beglaubigen sind. Das Rubrum ist zweckmäßig mit „Carta rogatoria referente pp" ins Portugiesische zu übertragen.

IV. Für die Rechtshilfe in bürgerlichen Sachen berechnen die brasilianischen Gerichte Gebühren und Auslagen von solcher Höhe, daß die Kosten selten unter 150 RM. betragen. Hierauf ist bei der Bemessung des Kostenvorschusses Rücksicht zu nehmen.

V. Die Rechtshilfe in Strafsachen erfolgt nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit.

§ 31.

Bulgarien.

I. Maßgebend ist der deutsch-bulgarische Vertrag über den Rechtsverkehr (in bürgerlichen Angelegenheiten) vom 22. Dezember 1926 (RGBl. 1927 II S. 416) nebst den dazu erlassenen Ausführungsvorschriften, nämlich der Bekanntmachung vom 16. August 1927 (RGBl. II S. 514), der Verordnung vom

Digitized by Google

16. August 1927 (RGBl. II S. 521) und der Bekanntmachung vom 16. Mai 1928 (RGBl. II S. 396).

II. Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen in bürgerlichen Angelegenheiten sind an den deutschen Konsul zu richten. Ersuchen bulgarischer Gerichte werden durch den bulgarischen Konsul dem Landgerichtspräsidenten übermittelt.

III. Für die Ersuchen um Zustellung von Schriftstücken, die für Personen in Bulgarien bestimmt sind, ist ein besonderes Formblatt eingeführt, das vom Strafgefängnis Berlin-Tegel bezogen werden kann. In dem Formblatt ist als ersuchte Behörde das aus dem Verzeichnis der Justizbehörden Bulgariens (RGBl. 1927 II S. 517) ersichtliche für die Erledigung des Ersuchens örtlich zuständige bulgarische Gericht erster Instanz einzutragen. Das ersuchende Gericht hat nur den in deutscher Sprache abgefaßten Teil des Formblatts auszufüllen; die Ausfüllung des in bulgarischer Sprache gehaltenen Teils sowie die Beschaffung der erforderlichen Übersetzungen wird auf Kosten der ersuchenden Behörde vom deutschen Konsul besorgt.

Die Landgerichtspräsidenten haben die bei ihnen eingehenden bulgarischen Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen vor Weitergabe an das für die Erledigung zuständige Gericht daraufhin zu prüfen, ob der Erledigung nicht Bedenken auf Grund des Art. 14 des Vertrags entgegenstehen; bejahendenfalls haben sie die Ersuchen mit Begleitbericht dem Staatsministerium der Justiz vorzulegen.

Wird die Ausführung eines bulgarischen Zustellungs- oder Rechtshilfeersuchens abgelehnt, so hat die Rücksendung nicht unmittelbar an den bulgarischen Konsul zu erfolgen, sondern die Akten sind, zur Rücksendung vollständig vorbereitet, durch den Landgerichtspräsidenten mit Begleitbericht zunächst dem Staatsministerium der Justiz zur endgültigen Entscheidung vorzulegen.

Für die Erledigung von Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sind Gebühren und Ausgaben mit Ausnahme der an Sachverständige gezahlten Entschädigungen von dem ersuchenden Staat nicht zu zahlen. Das ersuchte Gericht hat aber den Betrag der Auslagen, die von dem ersuchenden Staat nicht zu erstatten sind, dem ersuchenden Staat gleichwohl mitzuteilen, damit er sie

Digitized by Google

von der zur Erstattung verpflichteten Person einziehen kann (Art. 16 des Vertrags). Für diese Mitteilung ist folgendes Muster zu verwenden:

Amtsgericht ..... ...., den ..... 19..

Aktenzeichen .....

Für die Erledigung des mit Schreiben vom ..... (bulgarisches Aktenzeichen) übersandten Zustellungs-, Rechtshilfeersuchens in Sachen ..... könnten nach den deutschen Vorschriften von der zur Erstattung verpflichteten Person folgende Auslagen eingezogen werden:

Gemäß § ..... RM.

Dies wird nach Art. 16 Abs. 2 des deutsch-bulgarischen Vertrags über den Rechtsverkehr mitgeteilt.

(Siegel) (Unterschrift)

Als Auslagen sind nur solche Beträge anzugeben, die nach den bestehenden reichsrechtlichen oder bayerischen Kostenvorschriften erhoben werden können. Gehen von bulgarischen Gerichten Mitteilungen solcher Art über die Kosten ein, so ist hinsichtlich ihrer Einziehung nach Art. 8 der Verordnung vom 16. August 1927 (RGBl. II S. 521) zu verfahren.

Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sowie die für bulgarische Behörden bestimmten Begleitschreiben, mit denen erledigte Ersuchen zurückgesandt werden, sind stets von einem richterlichen Beamten unterschriftlich zu vollziehen.

IV. Die Rechtshilfe in Strafsachen erfolgt nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit. Die Ersuchen sind dem deutschen Gesandten zu übersenden.

V. Die Beglaubigung von Urkunden ist in Art. 17 des Vertrags über den Rechtsverkehr geregelt.

## § 32.

Chile.

I. Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sind dem deutschen Gesandten zu übersenden.

II. Bei der Erledigung von Ersuchen in bürgerlichen Angelegenheiten durch chilenische Justizbehörden entstehen erhebliche

Digitized by Google

Kosten; hierauf ist bei der Bemessung des Kostenvorschusses Rücksicht zu nehmen.

III. Die Rechtshilfe in Strafsachen erfolgt nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit.

§ 33.

China. Der Rechtshilfeverkehr erfolgt vertragslos. Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sind dem deutschen Gesandten zu übersenden.

Columbien s. Kolumbien.

Costa Rica s. Kostarika.

§ 34.

Cuba. Der Rechtshilfeverkehr erfolgt vertragslos. Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sind dem deutschen Gesandten zu übersenden. Zustellungen werden kostenfrei bewirkt.

§ 35.

Dänemark-Island. I. Dänemark ist am Haager Abkommen über den Zivilprozeß beteiligt. Nach der ergänzenden Vereinbarung vom 1. Juni 1910 (RGBl. S. 871) ist den deutschen und den dänischen Behörden für Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen der unmittelbare Verkehr gestattet. Die in Dänemark zu erledigenden Ersuchen sind mit einem Begleitschreiben an die in Art. 2 der Vereinbarung bezeichnete dänische Behörde zu senden. Nach Art. 5 Abs. 1 der Vereinbarung werden Zwangszustellungen (Art. 3 des Haager Abkommens) kostenfrei bewirkt, wenn sie nur für den Fall beantragt werden, daß das in Art. 2 des Abkommens geregelte Verfahren (die Übergabe des Schriftstücks an den Empfänger ohne Anwendung von Zwang) nicht zu Zustellung führt. Anträge auf Zwangszustellungen in Dänemark sind deshalb bei der zuständigen dänischen Behörde regelmäßig in dieser bedingten Form zu stellen. Eine Übersetzung der zuzustellenden Schriftstücke ist jedoch auch dann erforderlich, wenn die Zwangszustellung in bedingter Weise beantragt wird. Sie wird von der dänischen Behörde auf Kosten der ersuchenden Behörde beschafft (Art. 3 Abs. 2 der Vereinbarung) Art. 5 Abs. 2 derVereinbarung enthält einen Verzicht auf die Erstattung der Zeugengebühren.

Digitized by Google

II. Bei Ersuchen um Zeugenvernehmungen in bürgerlichen Sachen ist es für das dänische Verfahren wichtig, welche Partei die Vernehmung veranlaßt hat. In dem Ersuchen soll daher die beweisführende Partei als solche bezeichnet sein.

III Nach der weiteren Vereinbarung vom 1. Juni 1914 (RGBl. S. 206) werden Kostenentscheidungen, die gemäß Art. 18 und 19 des Haager Abkommens für vollstreckbar erklärt sind, auf Antrag, der auf diplomatischem Wege zu stellen ist, auch vollstreckt. Der Vollstreckungsantrag kann mit dem Antrag auf Vollstreckbarkeitserklärung verbunden werden. Die Vollstreckung findet aber nur in bewegliche körperliche Sachen statt. Im Hinblick auf Art. 2 Abs. 3 der Vereinbarung ist von dem Gläubiger ein Kostenvorschuß zu erheben, der für die Gebühren und Auslagen des Vollstreckungsbeamten Deckung bietet. Die nach der Vereinbarung notwendige Übersetzung des Vollstreckungsantrags ist nicht beizufügen.

IV. Für die auf der Insel Island zu erledigenden Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen hat Dänemark von den Vorbehalten der Artikel 1 Abs. 3 und Art. 9 Abs. 3 des Haager Abkommens Gebrauch gemacht. Sie sind also auf diplomatischem Wege zu stellen.

V. Die Rechtshilfe in Strafsachen erfolgt nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit. Hierbei berechnen die dänischen Justizbehörden Auslagen. Nur Zustellungen werden kostenfrei bewirkt.

## § 36.

Danzig.

I. Danzig ist am Haager Abkommen über den Zivilprozeß beteiligt. Für das Gebiet der Rechtshilfe ist der unmittelbare Verkehr mit den Gerichtsbehörden der Freien Stadt Danzig gestattet. Kosten für die an Danziger Gerichte geleistete Rechtshilfe bleiben außer Ansatz, auch soweit es sich um die in Art. 7 Abs. 2, 14, 16 Abs. 2 des Haager Abkommens bezeichneten Gebühren und Auslagen handelt.

II. Auch für die Rechtshilfe in Strafsachen einschließlich der Erholung von Auskunft aus dem Strafregister ist der unmittelbare Verkehr zugelassen. Ausgenommen sind Anträge auf Strafverfolgung oder der Auslieferung; dies gilt auch, wenn der Verfolgte ein im Gebiete von Danzig wohnhafter Deutscher ist.

Digitized by Google

§ 37.

Ecuador.

Der Rechtshilfeverkehr erfolgt vertragslos. Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sind dem deutschen Gesandten zu übersenden.

Egypten s. Ägypten.

§ 38.

Estland.

I. Ein Rechtshilfevertrag ist noch nicht geschlossen. Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sind dem deutschen Gesandten zu übersenden. Ihre Erledigung ist gewährleistet.

II. Für die Nachlaßbehandlung ist das zu Art. XVIII des Konsularvertrags vom 13. März 1925 (RGBl. 1926 II S. 327, 426) geschlossene Nachlaßabkommen maßgebend.

III. Die Rechtshilfe in Strafsachen erfolgt nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit. Die Behörden beider Länder verzichten im allgemeinen auf die Erstattung der erwachsenen Kosten mit Ausnahme der Entschädigungen für Sachverständige.

IV. Die Beglaubigung von Urkunden erfolgt nach den allgemeinen Grundsätzen. Den Urkunden, die zum Gebrauch in Estland bestimmt sind und zur Beglaubigung bei den Landgerichtspräsidenten eingereicht werden, ist stets eine Abschrift beizufügen. Diese Abschrift wird von der estländischen Vertretung in Berlin bei der Weiterbeglaubigung der Urkunde zurückbehalten.

§ 39.

Finnland.

I. Finnland ist am Haager Abkommen über den Zivilprozeß beteiligt. Nach finnischem Recht besteht eine besondere Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für Kosten und Schäden und zwar in gleicher Weise für Inländer wie für Ausländer bei Anträgen auf Aufhebung oder Ungültigkeitserklärung rechtskräftig gewordener Urteile sowie in Ehesachen, wenn gegen die Eingehung einer Ehe Einwendungen erhoben werden.

II. Die Rechtshilfe in Strafsachen erfolgt nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit.

40.

Frankreich.

I. Frankreich ist am Haager Abkommen über den Zivilprozeß beteiligt. Seine Anwendung ist aber gemäß Art. 287 des Versailler Vertrags im Verhältnis zwischen Frankreich und dem Deut-

Digitized by Google

schen Reich außer Wirksamkeit (§ 17 Abs. I). Maßgebend für den Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen ist die erste der deutsch-französischen Erklärungen über den Rechtsverkehr vom 5. Oktober 1927 (RGBl. II S. 891, 892, 1103). Nach ihrem Art. 1 sind Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen von der ersuchenden Behörde dem diplomatischen oder konsularischen Vertreter des ersuchenden Teils zu übersenden, welcher sie zwecks Herbeiführung ihrer Erledigung in Deutschland dem Landgerichtspräsidenten, in Frankreich dem Procureur de la République übermittelt. Die in Art. 1 Abs. 2 der Erklärung vorgesehenen, in französischer Sprache abzufassenden Übermittlungsschreiben werden von der mit der Erledigung befaßten deutschen Auslandsvertretung gefertigt. Zur Erledigung eines französischen Ersuchens ist in Deutschland das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk die Amtshandlung vorgenommen werden soll (Verordnung vom 22. November 1927, RGBl. II S. 1103).

Die in Frankreich zu erledigenden Ersuchen sind hiernach unmittelbar dem örtlich zuständigen deutschen Konsul zu übersenden. Die Zustellung wird in der Regel durch einfache Übergabe des Schriftstücks bewirkt werden können; eine Zustellung in anderer Form (Art. 3 Abs. 3 der Erklärung) wird nur hilfsweise oder in Ausnahmefällen zu beantragen sein, zumal dadurch erstattungspflichtige Kosten entstehen. Wegen der Erledigung von Beweisbeschlüssen durch den Beweisführer s. § 20.

II. Die Landgerichtspräsidenten haben die bei ihnen eingehenden französischen Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen vor Weitergabe an das für die Erledigung zuständige Gericht daraufhin zu prüfen, ob der Erledigung nicht Bedenken auf Grund des Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 1 der Erklärung entgegenstehen; bejahendenfalls sind sie dem Staatsministerium der Justiz mit Begleitbericht vorzulegen.

Wird die Ausführung eines französischen Zustellungs- oder Rechtshilfeersuchens abgelehnt, so hat die Rücksendung nicht unmittelbar an den französischen diplomatischen oder konsularischen Vertreter zu erfolgen, sondern die Akten sind, zur Rücksendung vollständig vorbereitet, durch den Landgerichtspräsiden-

Digitized by Google

ten mit Begleitbericht dem Staatsministerium der Justiz zur endgültigen Entscheidung vorzulegen. Im übrigen dürfen die auf ein französisches Ersuchen erwachsenen Erledigungsakten (Art. 6 der Erklärung) dem französischen diplomatischen oder konsularischen Vertreter, welcher sie dem Landgerichtspräsidenten unmittelbar zugeleitet hatte, von diesem unmittelbar zurückgegeben werden.

Für die Erledigung von Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sind Gebühren und Auslagen nur in den in Art. 5 der Erklärung vorgesehenen Fällen von dem ersuchenden Staat zu zahlen.

Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sowie die für französische Behörden bestimmten Begleitschreiben, mit denen erledigte Ersuchen zurückgesandt werden, sind stets von einem richterlichen Beamten unterschriftlich zu vollziehen.

III. Die gleichzeitig mit der ersten Erklärung in Kraft getretene zweite deutsch-französische Erklärung über den Rechtsverkehr vom 5. Oktober 1927 (RGBl. II S. 891, 895, 1103) befreit die beiderseitigen Staatsangehörigen von der Verpflichtung zur Leistung der Prozeßkostensicherheit und der Gerichtskostenvorauszahlung (§ 110 ZPO., § 85 des Gerichtskostengesetzes).

IV. Nach einer in dem Zeichnungsprotokoll getroffenen Verabredung zu Art. 25 des deutsch-französischen Handelsabkommens vom 17. August 1927 (RGBl. II S. 524, 864) gilt hinsichtlich der Bewilligung des Armenrechts wieder die Übereinkunft zwischen Deutschland und Frankreich vom 20. Februar 1880 (RGBl. 1881 S. 81) mit der Maßgabe, daß die für Armutszeugnisse nach Art. 2 Abs. 2 der Übereinkunft notwendige Beglaubigung auch von einem Konsul vorgenommen werden kann.

V. Die Rechtshilfe in Strafsachen regelt sich nach den Art. 12—14 des Auslieferungsvertrags zwischen Bayern und Frankreich vom 29. November 1869 (Reg. Bl. S. 2281). Ersuchen in Strafsachen mit Ausnahme der Ersuchen um Zustellungen werden von den französischen Behörden nur erledigt, wenn sie von einem Gericht ausgehen. Wegen der Ersuchen um Zeugenvernehmung s. § 21 Abs. I. Übersetzungskosten werden nicht berechnet.

Digitized by Google

VI. Mit den Behörden in Elsaß-Lothringen ist ein unmittelbarer Verkehr nicht mehr zulässig. Die Vorschriften in Abs. I—V gelten auch für den Verkehr mit den elsaß-lothringischen Behörden. Vgl. im übrigen das deutsch-französiche Abkommen (sogen. Baden-Badener Abkommen) über elsaß-lothringische Rechtsangelegenheiten vom 5. Mai 1920 (RGBl. S. 1995) und das Reichsgesetz vom 1. April 1922, betreffend elsaß-lothringische Rechtsangelegenheiten (RGBl. S. 327), die eine Reihe von Überleitungsfragen auf dem Gebiete des bürgerlichen und des Strafrechts sowie der freiwilligen Gerichtsbarkeit regeln.

## § 41.

Griechenland.

I. Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sind dem deutschen Gesandten zu übersenden.

II. Für die Befreiung Deutscher in Griechenland von der Verpflichtung zur Leistung der Prozeßkostensicherheit und der Gerichtskostenvorauszahlung (§ 110 ZPO., § 85 des Gerichtskostengesetzes) sowie für die Bewilligung des Armenrechts gilt die nachstehende mit Gesetzeskraft ergangene Verordnung der griechischen Republik vom 7. August 1925:

1. Von dem Inkrafttreten der gegenwärtigen Verordnung an werden die vor griechischen Gerichten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten als Kläger oder Nebenkläger auftretenden deutschen Reichsangehörigen von jeder Sicherheitsleistung oder Kaution als Ausländer oder in Ermangelung eines Wohnsitzes oder Aufenthalts in Griechenland, jedoch unter der Voraussetzung, daß sie in Deutschland ihren Wohnsitz haben, befreit. Das Gleiche gilt auch hinsichtlich des Vorschusses der Gerichtskosten durch den Kläger oder Nebenkläger.

2. Die nämlichen deutschen Reichsangehörigen sind in Griechenland unter den gleichen Bedingungen wie die griechischen Staatsangehörigen zum Armenrecht zugelassen.

3. Der Rechtsschutz unter Nr. 1 und 2 wird den deutschen Reichsangehörigen unter der Bedingung der Gegenseitigkeit und solange bewilligt, als den griechischen Staatsangehörigen in Deutschland die gleichen Rechte zuerkannt werden.

Digitized by Google

Die Rechtshilfe in Strafsachen regelt sich nach Art. 15—18 des Auslieferungsvertrages zwischen dem Deutschen Reich und Griechenland vom $\frac{\text{12. März}}{\text{27. Februar}}$ 1907 (RGBl. S. 545, 558).

## § 42.

Großbritannien nebst Indien, den britischen Kolonien, Besitzungen und Protektoraten, die Dominions und der Irische Freistaat.

I. Ersuchen um Rechtshilfe sind an britische Justizbehörden wegen der Weiterungen, die dabei leicht entstehen, nicht zu richten. Soll dies ausnahmsweise doch geschehen, so ist bei der Vorlegung des Ersuchungsschreibens an das Staatsministerium der Justiz über die dafür maßgebenden Gründe zu berichten.

II. Um Leistung von Rechtshilfe, insbesondere um die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen und um die Abnahme von Eiden, sind die deutschen Konsuln (§ 11) zu ersuchen. Diese sind regelmäßig in der Lage, die Rechtshilfe entweder selbst zu leisten oder deren Leistung bei den Landesbehörden zu erwirken. Die Vernehmung von Beschuldigten läßt sich überhaupt nicht erreichen. Soll die Rechtshilfe in Großbritannien geleistet werden, so ist das Ersuchungsschreiben an die deutsche Botschaft (Konsulatabteilung) in London oder an die deutschen Konsuln in Glasgow und in Liverpool für deren Amtsbereich, soll sie im Freistaat Irland geleistet werden, an den deutschen Konsul in Dublin, zu richten. In dem Schreiben ist zu beantragen, daß das Ersuchen nach deutschem Recht erledigt und die aufgenommene Verhandlung unmittelbar an das ersuchende Gericht geschickt wird. Handelt es sich um die Leistung von Rechtshilfe in einer britischen Kolonie oder auswärtigen Besitzung, so ist das Ersuchungschreiben, dessen Adresse offen zu lassen ist, nicht dem Konsul unmittelbar zu senden, sondern dem Staatsministerium der Justiz vorzulegen. In dem Begleitbericht ist anzugeben, ob die Person, die vernommen werden oder einen Eid leisten soll, die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt oder ob sie, wenn dies nicht der Fall ist, voraussichtlich bereit sein wird, vor dem Konsul zu erscheinen.

III. Schreiben, in denen lediglich um eine Zustellung ersucht wird, sind ohne Ausnahme an den örtlich zuständigen deutschen Konsul



Digitized by Google

zu richten; sie sind mit der äußeren Adresse der deutschen Botschaft (Konsulatsabteilung) in London abzusenden, falls die Zustellung in Großbritannien selbst bewirkt werden soll.

IV. Vernehmungen von Zeugen und Sachverständigen sind meisens mit sehr erheblichen Kosten verbunden; hierauf ist bei der Bemessung des Kostenvorschusses Rücksicht zu nehmen.

V. Wegen der Nachlaßbehandlung trifft Art. 28 des Handels- und Schiffahrtsvertrags zwischen dem Deutschen Reich und dem Vereinigten Königreich von Großbritannien und Irland vom 2. Dezember 1924 (RGBl. 1925 II S. 777), der auch für Palästina gilt, Bestimmungen.

VI. Die Rechtshilfe in Strafsachen erfolgt nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit. Der Auslieferungsvertrag vom 14. Mai 1872 (RGBl. S. 229) enthält keine einschlägigen Bestimmungen. Wegen der gegenseitigen Übernahme der Strafverfolgung vgl. die Bekanntmachungen vom 7. Dezember 1902 (JMBl. S. 1074) und vom 4. November 1897 (JMBl. S. 244).

§ 43.

Guatemala, Haiti, Honduras. Der Rechtshilfeverkehr erfolgt vertragslos. Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sind dem deutschen Gesandten zu übersenden.

§ 44.

Japan. I. Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen in bürgerlichen Angelegenheiten sind dem deutschen Botschafter zu übersenden. Sie haben nach Möglichkeit auch Angaben über die Staatsangehörigkeit des Zustellungsempfängers oder der Person, die vernommen werden soll, zu enthalten. Der Botschafter ist im Begleitschreiben zu ersuchen, bei der Übermittlung des Ersuchens an die zuständige japanische Justizbehörde die Erklärung abzugeben, daß die durch die Erledigung entstehenden Kosten erstattet werden und daß bei Ersuchen japanischer Justizbehörden in gleicher Weise Rechtshilfe geleistet wird. Von Ersuchen um Anwendung der Formen des deutschen Verfahrens sowie von der Verweisung auf Vorschriften der deutschen Prozeßgesetze ist abzusehen, da Japan ausländische Ersuchen nur nach den Vorschriften der japanischen Gesetze erledigt. Die Erledigung erfolgt durch die japanischen Behörden

Digitized by Google

nur gegen Erstattung der entstehenden Kosten; hierauf ist bei der Bemessung des Kostenvorschusses Rücksicht zu nehmen.

II. Die Rechtshilfe in Strafsachen erfolgt nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit. Ersuchen sind zur Weiterleitung auf diplomatischem Wege dem Staatsministerium der Justiz vorzulegen.

## § 45.

Italien.

I. Italien ist am Haager Abkommen über den Zivilprozeß beteiligt. Zustellungsersuchen sind an den deutschen Konsul zu richten, Rechtshilfeersuchen dagegen dem Staatsministerium der Justiz vorzulegen, da Italien von dem Vorbehalt des Art. 9 Abs. 3 des Abkommens Gebrauch gemacht hat und die Übermittlung auf diplomatischem Weg verlangt.

II. Wegen der Vollstreckung deutscher bürgerlicher Urteile in Italien gilt folgendes:

Art. 941 der italienischen Zivilprozeßordnung, der die Frage der Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile in Italien zum Gegenstand hat, wurde durch das Decreto-Legge Nr. 1272 vom 20. Juli 1919 wesentlich geändert. Das Dekret bestimmt insbesondere, daß das zur Erteilung der Vollstreckungsklausel zuständige italienische Berufungsgericht durch Beschluß festzustellen habe, ob das ausländische Urteil sich nicht etwa im Gegensatz zu einer von italienischen Gerichten ausgesprochenen Entscheidung befindet und ob nicht in der gleichen Angelegenheit und zwischen denselben Parteien ein Rechtsstreit vor einem italienischen Gericht anhängig ist. Handelt es sich bei dem ausländischen Urteil um ein Versäumnisurteil, so tritt das italienische Berufungsgericht auf Antrag der vorgeladenen (und nicht erchienenen) Partei in eine sachliche Nachprüfung des Rechtsfalles ein. Das gleiche Verfahren findet statt, wenn der Beklagte das ausländische Urteil aus einem der in Art. 494 Abs. 1—4 der italienischen Zivilprozeßordnung angeführten Gründe anficht. In einem solchen Falle ist das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung des Rechtsstreits völlig frei. Die bisher angenommene Gegenseitigkeit im Sinne des § 328 Nr. 5 ZPO. wird sonach künftig nicht mehr als verbürgt angesehen werden können.



Digitized by Google

III. Über die Nachlaßbehandlung finden sich Vorschriften in Art. 11 des Konsularvertrags zwischen dem Norddeutschen Bunde und Italien vom 21. Dezember 1868 (Bayer. GVBl. 1876 S. 860), die neben Art. 37 des Handels- und Schiffahrtsvertrags zwischen dem Deutschen Reich und Italien vom 31. Oktober 1925 (RGBl. II S. 1020) in Geltung geblieben sind.

IV. Die Rechtshilfe in Strafsachen regelt sich nach Art. 12—14 des Auslieferungsvertrags zwischen dem Deutschen Reich und Italien vom 31. Oktober 1871 (RGBl. S. 446). Übersetzungskosten werden gegenseitig nicht berechnet.

§ 46.

Jugoslawien. Der Rechtsverkehr erfolgt vertragslos. Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sind dem deutschen Gesandten zu übersenden. In Strafsachen werden Ersuchen um Rechtshilfe regelmäßig unter den gleichen Voraussetzungen erledigt, unter denen dies nach den vom Reich geschlossenen Auslieferungsverträgen geschieht.

§ 47.

Kolumbien. Für die Nachlaßbehandlung ist Art. 21, für die Rechtshilfe in Strafsachen Art. 23 des Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrags zwischen dem Deutschen Reich und Kolumbien vom 23. Juli 1892 (RGBl. 1894 S. 471 einschlägig. Im übrigen erfolgt der Rechtshilfeverkehr vertragslos. Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sind dem deutschen Gesandten zu übersenden.

§ 48.

Kostarika. Der Rechtshilfeverkehr erfolgt vertragslos. Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sind dem deutschen Gesandten zu übersenden.

§ 49.

Lettland. I. Der Rechtshilfeverkehr erfolgt vertragslos. Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sind dem deutschen Gesandten zu übersenden.

II. Auf die Erstattung der durch die Erledigung von Ersuchungsschreiben in Strafsachen entstehenden Kosten wird beiderseits verzichtet, soweit es sich nicht um strafgerichtliche, kommerzielle oder medizinische Sachverständigengutachten handelt.

Digitized by Google

III. Die Beglaubigung von Urkunden erfolgt nach den allgemeinen Grundsätzen. Den Urkunden, die von der lettländischen Vertretung in Berlin an letzter Stelle beglaubigt werden müssen, sind zwei Abschriften beizufügen.

§ 50.

Liechtenstein. Der Rechtshilfeverkehr erfolgt vertragslos. Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sind dem deutschen Generalkonsul in Zürich zu übersenden. Der früher übliche unmittelbare Verkehr zwischen den deutschen Justizbehörden und dem Gericht in Vaduz findet nicht mehr statt.

§ 51.

Litauen. Der Rechtshilfeverkehr erfolgt vertragslos. Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen in Strafsachen sind dem deutschen Gesandten zu übersenden. Die den deutschen Behörden durch die Erledigung litauischer Rechtshilfeersuchen in Strafsachen erwachsenden Kosten werden aus Gründen der Gegenseitigkeit bei der litauischen Regierung zur Erstattung angemeldet.

§ 52.

Luxemburg. I. Luxemburg ist am Haager Abkommen über den Zivilprozeß beteiligt. Nach der ergänzenden Vereinbarung vom 1. August 1909 (RGBl. S. 910) ist den deutschen und den luxemburgischen gerichtlichen Behörden für Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen der unmittelbare Geschäftsverkehr gestattet. Die Ersuchen, die in Luxemburg erledigt werden sollen, sind mit Begleitschreiben dem örtlich zuständigen luxemburgischen Staatsanwalt zu übersenden (Art. 2 der Vereinbarung). Zwangszustellungen (Art. 3 des Haager Abkommens) werden kostenfrei bewirkt, wenn sie nur für den Fall beantragt werden, daß das in Art. 2 des Abkommens geregelte Verfahren (die Uebergabe des Schriftstücks an den Empfänger ohne Anwendung von Zwang) nicht zur Zustellung führt. Anträge auf Zwangszustellungen sind deshalb regelmäßig in dieser bedingten Form zu stellen.

II. Die Rechtshilfe in Strafsachen regelt sich nach Art. 13—15 des Auslieferungsvertrages zwischen dem Deutschen Reich und

Digitized by Google

Luxemburg vom 9. März 1876 (RGBl. S. 223) in der Fassung des Zusatzvertrags vom 6. Mai 1912 (RGBl. S. 491). Der unmittelbare Schriftwechsel mit den luxemburgischen Gerichtsbehörden ist vorbehaltlich der Art. 14 und 15 des Auslieferungsvertrags gestattet. Wegen der Ersuchen um Zeugenvernehmung in Strafsachen s. § 21 Abs. I. Die uneidliche Vernehmung von Zeugen durch die Gerichte ist nach luxemburgischem Rechte sowohl in Strafsachen wie in bürgerlichen Sachen nur wegen Verwandtschaft des Zeugen mit einem Beteiligten zulässig; sonst kann die die uneidliche Vernehmung nur auf dem Verwaltungswege durch die Polizei erfolgen.

Marokko
s. Spanisch-Marokko § 16.

## § 53.

Memelgebiet.

I. Das Memelgebiet ist zwar am Haager Abkommen über den Zivilprozeß nicht beteiligt, seine Bestimmungen finden aber entsprechende Anwendung. Für Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen ist der unmittelbare Verkehr zwischen den deutschen Justizbehörden und den Gerichtsbehörden des Memelgebietes gestattet. Kosten der an Gerichte des Memelgebietes geleisteten Rechtshilfe bleiben außer Ansatz, auch soweit es sich um die in Art. 7 Abs. 2, 14, 16 Abs. 2 des Haager Abkommens über den Zivilprozeß bezeichneten Gebühren und Auslagen handelt.

II. Die Gegenseitigkeit bei der Vollstreckung von Urteilen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist verbürgt, weil Gerichte des Memelgebietes in Urteilen den Grundsatz ausgesprochen haben, daß im Memelgebiet Urteile deutscher Gerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten unter den gleichen Bedingungen vollstreckt werden, unter denen nach der deutschen Zivilprozeßordnung Urteile ausländischer Gerichte in Deutschland zur Vollstreckung gelangen.

III. Auch für die Rechtshilfe in Strafsachen ist im allgemeinen der unmittelbare Geschäftsverkehr gestattet. Die Einhaltung des diplomatischen Weges ist aber erforderlich für Auslieferungsersuchen, für Strafverfolgungsersuchen und für Anträge auf verantwortliche Vernehmung eines Beschuldigten. Gleichartige Ersuchen von Justizbehörden des Memelgebietes, die den bayerischen

Digitized by Google

Justizbehörden unmittelbar zugehen, sind unerledigt dem Staatsministerium der Justiz vorzulegen. Strafvollstreckungsersuchen deutscher Behörden wird von den Behörden des Memelgebietes keine Folge geleistet. Gegebenenfalls wird die Auslieferung des Verurteilten bewilligt. Strafvollstreckungsersuchen von Behörden des Memelgebietes sind unerledigt dem Staatsministerium der Justiz vorzulegen. Auskunft aus dem Strafregister wird gegenseitig erteilt.

§ 54.

I. Der Rechtshilfeverkehr erfolgt vertragslos. Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sind dem deutschen Gesandten zu übersenden. Mexiko.

II. Sollen Ersuchen in bürgerlichen Angelegenheiten durch mexikanische Gerichtsbehörden erledigt werden, so bedürfen sie und die Anlagen der Schreiben der Beglaubigung auf dem diplomatischen Wege. Sie sind deshalb in der Regel zunächst dem Präsidenten des Landgerichts mit dem Ersuchen um Beglaubigung und von diesem dem Staatsministerium der Justiz vorzulegen. Zur Ersparung von Kosten sollen die Anlagen mit dem Ersuchungsschreiben durch Schnur und Siegel verbunden und am Schlusse einheitlich beglaubigt werden. Dies gilt für Zustellungs- wie für Rechtshilfeersuchen. Zu den Kosten der Beglaubigung kommen noch Übersetzungs-, Stempel- und Sachwalterkosten.

§ 55.

Der Rechtshilfeverkehr erfolgt vertragslos. Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sind der deutschen Botschaft in Paris zu übersenden. Die Rechtshilfe erfolgt in der Regel kostenfrei. Monako.

§ 56.

Der Rechtshilfeverkehr erfolgt vertragslos. Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sind dem deutschen Gesandten zu übersenden. Nicaragua.

§ 57.

I. Die Niederlande sind am Haager Abkommen über den Zivilprozeß beteiligt. Nach der ergänzenden Vereinbarung vom 31. Juli 1909 (RGBl. S. 908) ist den deutschen und den niederländischen gerichtlichen Behörden für Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen Niederlande.

Digitized by Google

der unmittelbare Geschäftsverkehr gestattet. Die Ersuchen, die in den Niederlanden erledigt werden sollen, sind mit Begleitschreiben dem Staatsanwalt (Officier van Justitie) bei den örtlich zuständigen Arrondissementsgerichten zu übersenden (s. das Verzeichnis im JMBl. 1899 S. 366). Von der dem Deutschen Reich in Art. 1 Abs. 2 der Vereinbarung eingeräumten Befugnis, die Mitteilung von Urkunden nach Art. 1 Abs. 1 des Haager Abkommens durch den Konsul bei der niederländischen Behörde beantragen zu lassen, soll kein Gebrauch gemacht werden. Zwangszustellungen (Art. 3 des Haager Abkommens) werden in den Niederlanden — von den Kosten für die Übersetzung des zuzustellenden Schriftstücks abgesehen — kostenfrei bewirkt, wenn sie nur für den Fall beantragt werden, daß die Zustellung durch einfache Übergabe (Art. 2 des Haager Abkommens) nicht zum Ziele führt. Es empfiehlt sich deshalb, Zwangszustellungen regelmäßig in dieser bedingten Form zu beantragen. Der Art. 6 Abs. 2 der Vereinbarung enthält einen Verzicht auf die Erstattung der Zeugengebühren.

II. Die Rechtshilfe in Strafsachen regelt sich nach Art. 12—14, 18 des Auslieferungsvertrags zwischen dem Deutschen Reich und den Niederlanden vom 31. Dezember 1896 (RGBl. 1897 S. 731). Jedoch ist allgemein der unmittelbare Verkehr zwischen den deutschen und den niederländischen Justizbehörden für die nach Art. 12 Abs. 1 des Auslieferungsvertrags zu erledigenden Rechtshilfeersuchen zugelassen. Die in den Niederlanden zu erledigenden Ersuchen sind von den zuständigen deutschen Justizbehörden dem Staatsanwalt bei dem Bezirksgericht (Officier van Justitie bij de Arrondissements-Rechtbank), die in Deutschland zu erledigenden Ersuchen von den zuständigen niederländischen Behörden dem Landgerichtspräsidenten zu übermitteln. Ist einem unzuständigen Landgerichtspräsidenten ein Rechtshilfeersuchen zugegangen, so hat er es unmittelbar an den zuständigen weiterzugeben und die ersuchende Behörde ohne Verzug davon zu benachrichtigen. Die ersuchte Behörde kann die Erledigung eines Rechtshilfeersuchens verweigern, wenn die Untersuchung sich gegen einen Angehörigen des eigenen Staates richtet, der sich nicht auf dem

Digitized by Google

Gebiete des anderen Staates befindet. Aber auch in diesem Fall wird sich der Vollzug des Ersuchens dann empfehlen, wenn durch die Erledigung des Rechtshilfeersuchens der Beschuldigte entlastet wird. Privatklagesachen sind in den Ersuchungsschreiben nicht als solche, sondern als Strafsachen zu bezeichnen. Wegen der Ersuchen um Zeugenvernehmung s. § 21 Abs. II. Wegen der gegenseitigen Übernahme der Strafverfolgung vergl. die Bekanntmachungen vom 7. Dezember 1902 (JMBl. S. 1074) und vom 4. November 1897 (JMBl. S. 244).

III. Daneben findet ein unmittelbarer Schriftwechsel nach Maßgabe der folgenden Vorschriften statt:

1. Den niederländischen Generalstaatsanwälten im Haag, in Amsterdam, in Herzogenbusch, in Arnheim und in Leeuwarden und den niederländischen Staatsanwälten sind auf ihr Ersuchen zum Zwecke der strafrechtlichen Verfolgung von Ausländern oder von Deutschen, die sich in den Niederlanden befinden, Auszüge aus dem Strafregister, Aufschlüsse über das allgemeine Vorleben einer Person sowie andere Auskünfte im Wege des unmittelbaren Geschäftsverkehrs zu erteilen. Die gleichen Aufschlüsse, mit Ausnahme von Auszügen aus dem Strafregister, sind den niederländischen Untersuchungsrichtern zu erteilen. Wird in den Niederlanden ein Deutscher strafrechtlich verfolgt, der sich außerhalb der Niederlande befindet, so darf solchem Ersuchen niederländischer Behörden nicht stattgegeben werden.

In dem gleichen Umfange werden die niederländischen Justizbehörden die entsprechenden Ersuchen der deutschen Justizbehörden erledigen.

2. Die niederländischen Justizbehörden werden die Ersuchen an die landgerichtlichen Staatsanwälte richten. Der Vorstand der Staatsanwaltschaft und für das bei der Polizeidirektion München geführte Strafregister der Staatsanwalt bei dem Landgerichte München I hat, soferne sich nicht Bedenken ergeben, die Erteilung der Strafregisterauszüge anzuordnen und den Ersuchen um Erteilung von Auskünften, erforderlichenfalls nach Beschaffung polizeilicher Feststellungen, zu entsprechen.

Digitized by Google

Die Befugnis, nach Maßgabe der Bestimmungen in Ziff. 1 mit den niederländischen Justizbehörden in unmittelbaren Verkehr zu treten, haben nur die Staatsanwälte bei den Landgerichten und die Untersuchungsrichter; diesen stehen im Falle des § 185 StPO. die Amtsrichter gleich. Andere Justizbehörden haben sich der Vermittlung des Staatsanwalts zu bedienen.

3. Die Strafregisterauszüge werden in den Niederlanden von den Generalstaatsanwälten und den Staatsanwälten erteilt. Um die Erteilung von Auskünften ist in der Regel der Generalstaatsanwalt bei dem Gerichtshofe zu ersuchen, in dessen Bezirk die betreffende Person geboren wurde oder den letzten Wohnsitz hatte. Bezieht sich das Ersuchen um Auskunft auf ein niederländisches Strafverfahren gegen den gleichen Beschuldigten oder gegen eine andere Person, so ist es an den Untersuchungsrichter oder den Staatsanwalt zu richten, der mit der Strafverfolgung befaßt ist.

4. Der Amtsbezirk des Generalstaatsanwalts im Haag umfaßt die Provinzen Südholland und Zeeland, der Amtsbezirk des Generalstaatsanwalts in Amsterdam die Provinzen Nordholland und Utrecht, der Amtsbezirk des Generalstaatsanwalts in Herzogenbusch die Provinzen Nordbrabant und Limburg, der Amtsbezirk des Generalstaatsanwalts in Arnheim die Provinzen Geldern und Overyssel und der Amtsbezirk des Generalstaatsanwalts in Leeuwarden die Provinzen Friesland, Groningen und Drenthe. Der Sitz und der Amtsbezirk der niederländischen Staatsanwälte geht aus dem Verzeichnis im JMBl. 1899 S. 366 hervor.

## § 58.

Norwegen.

1. Norwegen ist am Haager Abkommen über den Zivilprozeß beteiligt. Nach der ergänzenden Vereinbarung vom 2. August 1909 (RGBl. S. 912) werden Zwangszustellungen (Art. 3 des Haager Abkommens) — von den Kosten für die Übersetzung der zuzustellenden Schriftstücke abgesehen — kostenfrei bewirkt, wenn sie nur für den Fall beantragt werden, daß die Zustellung durch einfache Übergabe (Art. 2 des Haager Abkommens) nicht zum Ziele führt. Es empfiehlt sich deshalb, Zwangszustellungen regelmäßig in dieser bedingten Form zu beantragen. Der Art. 2 Abs. 2

Digitized by Google

der Vereinbarung enthält einen Verzicht auf die Erstattung von Zeugengebühren.

II. Für die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen unehelicher Kinder gilt: Bisher konnten Unterhaltsansprüche unehelicher Kinder, die von deutschen Müttern abstammen, in Norwegen im Verwaltungswege durch Anrufung des zuständigen Amtmannes (Fylkesmand) durchgesetzt werden. Nach einer Mitteilung der deutschen Gesandtschaft in Oslo läßt sich dieses Verfahren künftig nicht mehr durchführen, weil nunmehr die norwegischen Verwaltungsbehörden angewiesen sind, in Vaterschaftssachen nicht mehr tätig zu werden, wenn die uneheliche Mutter nicht die norwegische Staatsangehörigkeit besitzt und mit dem Kinde außerhalb Norwegens wohnt. In solchen Fällen können die Unterhaltsansprüche künftig nur mehr im Wege des ordentlichen gerichtlichen Verfahrens verwirklicht werden.

III. Die Rechtshilfe in Strafsachen regelt sich nach Art. 12—14 des Auslieferungsvertrags zwischen dem Deutschen Reich und Norwegen vom 19. Januar 1878 (RGBl. S. 110) in der Fassung des Zusatzvertrags vom 7. März 1907 (RGBl. S. 239).

## § 59.

Österreich.

I. Österreich ist am Haager Abkommen über den Zivilprozeß beteiligt. Im Verhältnis zu Deutschland ist aber der Vertrag über Rechtsschutz und Rechtshilfe vom 21. Juni 1923 (RGBl. 1924 II S. 55 — Druckfehlerberichtigung RGBl. 1925 II S. 156) nebst der Ausführungsverordnung vom 26. April 1924 (RGBl. II S. 91) maßgebend, dessen Art. 2—18 an die Stelle der Bestimmungen des Haager Abkommens treten (Art. 35 des Vertrags). Für Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen ist den Behörden der Vertragsteile der unmittelbare Verkehr gestattet. Deutscherseits sind diese Ersuchen an das zuständige Bezirksgericht zu richten. Die Erledigung von Rechtshilfeersuchen kann nur abgelehnt werden, wenn der ersuchte Staat sie für geeignet hält, seine Hoheitsrechte oder seine Sicherheit zu gefährden (Art. 15 des Vertrags). Die Erledigung geschieht kostenfrei mit Ausnahme der Entschädigungen für Sachverständige (Art. 17 des Vertrags). Der

Digitized by Google

Betrag der erwachsenen Kosten ist aber der ersuchenden Behörde zur Einziehung für eigene Rechnung mitzuteilen. Deutscherseits ist für die Erledigung österreichischer Rechtshilfeersuchen das Amtsgericht für zuständig erklärt.

II. Die gegenseitige Zwangsvollstreckung und die gegenseitige Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen sind in den Art. 19—33, 34 des Vertrags geregelt. Hierzu nehmen die deutsche und die österreichische Regierung im Hinblick auf die Bestimmungen in §§ 145 Abs. 2, 146 Abs. 2 der deutschen Konkursordnung und in § 61 der österreichischen Konkursordnung übereinstimmend an, daß die amtlichen Auszüge aus der Konkurstabelle (Anmeldungsverzeichnis) den rechtskräftigen Entscheidungen des § 19 des Vertrags zuzurechnen sind (vgl. die Verlautbarung im Amtsblatt der österreichischen Justizverwaltung 1924 S. 103). Wegen der Bestimmungen in Art. 25 Abs. 3 Nr. 2 in Verbindung mit Art. 34 des Vertrags ist bei Ladungen und Verfügungen, durch die ein Verfahren eingeleitet werden soll, Zustellung zu eigenen Händen des Empfängers zu beantragen, wenn der Empfänger Österreicher ist und die künftig ergehende Entscheidung in Österreich vollstreckt oder als wirksam anerkannt werden soll.

III. Über die Vollstreckung von Sprüchen anderer als der in Art. 19 Abs. 2 des Vertrags bezeichneten Schiedsgerichte und von vor solchen Schiedsgerichten geschlossenen Vergleichen hat das Österreichische Bundeskanzleramt folgende Verordnung vom 5. Oktober 1924 Nr. 374 im 82. Stück des Bundesgesetzblattes für die Republik Österreich veröffentlicht:

> Gemäß Art. 19 Abs. 2 und Art. 32 Ziff. 1 des Vertrags zwischen Österreich und dem Deutschen Reich über Rechtsschutz und Rechtshilfe vom 21. Juni 1923, BGBl. 138 von 1924, sind rechtskräftige Entscheidungen derjenigen Schiedsgerichte, die ohne Rücksicht auf einen Schiedsvertrag vermöge einr besonderen staatlichen Anordnung zur Entscheidung privatrechtlicher Ansprüche zuständig sind, sowie die vor solchen Schiedsgerichten abgeschlossenen Vergleiche nach den Bestimmungen des III. Abschnittes dieses Vertrags vollstreckbar.

Digitized by Google

Hinsichtlich der Sprüche anderer Schiedsgerichte und der vor ihnen abgeschlossenen Vergleiche hat die deutsche Regierung mitgeteilt, daß für österreichische Schiedssprüche bei den deutschen Gerichten die Vollstreckbarkeitserklärung beantragt werden kann, wenn der Schiedsspruch nach den Vorschriften des zehnten Buches der deutschen Zivilprozeßordnung ergangen ist und nicht nach dem für das fragliche Rechtsverhältnis maßgebenden österreichischen Recht als unwirksam anzusehen ist; der gleiche Grundsatz werde fortan auch für die vor einem Schiedsgericht geschlossenen Vergleiche entsprechende Anwendung finden müssen. Die Vollstreckung dieser Entscheidungen und Vergleiche findet nach Maßgabe der §§ 1042, 1044a und 1045 der deutschen Zivilprozeßordnung statt.

Die einschlägigen Bestimmungen der deutschen Zivilprozeßordnung lauten:

(Es folgt die Wiedergabe der §§ 1042, 1044 Abs. 3, 1044a, 1045 der deutschen Zivilprozeßordnung.)

In diesem Maß ist auch die Gegenseitigkeit als verbürgt anzusehen, wenn es sich gemäß § 79 EO. um die Zwangsvollstreckung auf Grund von Akten und Urkunden handelt, die im Deutschen Reich errichtet wurden.

VI. Ein Verzeichnis der Gerichte in Österreich ist im JMBl. 1926 S. 360—362 abgedruckt.

V. Die Bekanntmachung vom 4. Oktober 1924 (RGBl. II S. 381) enthält das Verzeichnis der Verträge, an die sich die österreichische Regierung Deutschland gegenüber nach wie vor als gebunden erachtet.

VI. Mit Österreich sind ein Vormundschaftsabkommen vom 5. Februar 1927 (RGBl. II S. 510) und ein Nachlaßabkommen vom 5. Februar 1927 (RGBl. II S. 505) abgeschlossen.

VII. Die Rechtshilfe in Strafsachen erfolgt nach dem Grundsatze der Gegenseitigkeit. Eine vertragliche Grundlage fehlt. Rechtshilfeersuchen, auch Anträge auf vorläufige Festnahme, nicht aber Auslieferungsanträge und Anträge auf Übernahme der Strafverfolgung, dürfen im unmittelbaren Verkehr an die zuständige Behörde gerichtet werden. Auskunft aus dem Strafregister wird

Digitized by Google

gegenseitig erteilt. Die früher bei den deutsch-österreichischen Staatsanwaltschaften geführten Strafregisterämter sind jetzt zu einem bei der Polizeidirektion Wien errichteten Strafregisteramt zusammengelegt.

VIII. Für die Beglaubigung von Urkunden ist der Beglaubigungsvertrag vom 21. Juni 1923 (RGBl. 1924 II S. 61) maßgebend. Hiernach bedürfen Urkunden, die von einer Gerichts- oder Verwaltungsbehörde ausgestellt sind, zum Gebrauch im Gebiete des anderen Staates in der Regel keiner weiteren Beglaubigung, wenn sie mit dem Siegel oder Stempel der Behörde versehen sind.

§ 60.

Panama. Der Rechtshilfeverkehr erfolgt vertragslos. Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sind dem deutschen Gesandten zu übersenden.

§ 61.

Paraguay. Die Rechtshilfe in bürgerlichen Angelegenheiten erfolgt vertraglos. Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sind dem deutschen Gesandten zu übersenden.

II. Die Rechtshilfe in Strafsachen regelt sich nach den Art. 12 und 13 des Auslieferungsvertrags zwischen dem Deutschen Reich und Paraguay vom 26. November 1909 (RGBl. 1915 S. 571).

§ 62.

Persien. Der Rechtshilfeverkehr erfolgt vertragslos.[1]) Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sind dem deutschen Gesandten zu übersenden.

§ 63.

Peru. Der Rechtshilfeverkehr erfolgt vertragslos. Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sind dem deutschen Gesandten zu übersenden.

§ 64.

Polen. I. Polen ist am Haager Abkommen über den Zivilprozeß beteiligt. Im Verhältnis zu Deutschland ist aber der deutsch-

[1]) Der Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und Persien vom 11. Juni 1873 (RGBl. S. 351, 363), der die Ausübung der Konsulargerichtsbarkeit vorsah, ist am 10. Mai 1928 außer Kraft getreten.

Digitized by Google

polnische Vertrag über den Rechtsverkehr (in bürgerlichen Angelegenheiten vom $\frac{5.\ \text{März}\ 1924}{19.\ \text{März}\ 1925}$ (RGBl. 1925 II S. 139) maßgebend. Zu seiner Ausführung sind die Bekanntmachung vom 28. April 1926 (RGBl. II S. 237) und die Verordnung vom 29. April 1926 (RGBl. II S. 249) und die Bekanntmachung vom 16. Mai 1928 (RGBl. II S. 396) ergangen. Erstere enthält u. a. die doppelsprachigen Formblätter für Zustellungsanträge, ein Verzeichnis der polnischen Gerichte und Strafregisterbehörden. Wegen der Beifügung von Übersetzungen s. § 7 Abs. V.

II. Für Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen ist der unmittelbare Verkehr gestattet. Zur Absendung sind alle gerichtlichen Behörden, zur Entgegennahme in Deutschland die Landgerichtspräsidenten, in Polen die Präsidenten der Gerichtshöfe erster Instanz zuständig. Die Erledigung der Rechtshilfeersuchen kann nur abgelehnt werden, wenn der ersuchte Staat sie für geeignet hält, seine Hoheitsrechte oder seine Sicherheit zu gefährden (Art. 16 des Vertrags). Gebühren und Auslagen werden mit Ausnahme der Entschädigungen für Sachverständige nicht berechnet; der Betrag wird aber dem ersuchenden Staat zur Einziehung für eigene Rechnung mitgeteilt (Art. 17 des Vertrags).

III Einschlägig ist ferner das deutsch-polnische Vormundschaftsabkommen vom $\frac{5.\ \text{März}\ 1924}{19.\ \text{März}\ 1925}$ (RGBl. 1925 II S. 145).

IV. Die Rechtshilfe in Strafsachen erfolgt auf der Grundlage der Gegenseitigkeit. Das Nähere bestimmt die auf Grund Notenwechsels ergangene Bekanntmachung über den deutsch-polnischen Rechtshilfeverkehr in Strafsachen vom 2. Januar 1926 (RGBl. II S. 89). Für Ersuchen um Zustellungen, Vornahme von Untersuchungshandlungen, Auskunft aus dem Strafregister und Ausantwortung von Gegenständen ist der unmittelbare Verkehr zwischen den Gerichtsbehörden zugelassen. Zur Absendung sind alle gerichtlichen Behörden, zur Entgegennahme in Deutschland die Ersten Beamten der Staatsanwaltschaft, in Polen die Präsidenten der Gerichtshöfe erster Instanz zuständig. Die Staatsanwälte haben zu prüfen, ob der Erledigung der bei ihnen ein-

Digitized by Google

gehenden polnischen Rechtshilfeersuchen keine Bedenken entgegenstehen; in Zweifelsfällen haben sie die Entscheidung des Staatsministeriums der Justiz zu erholen. Auf den Ersatz der Kosten mit Ausnahme der Entschädigungen für Sachverständige wird verzichtet.

V. Ersuchen um Auskunft aus dem Strafregister werden unmittelbar an die Strafregisterbehörden gerichtet. Die näheren Vorschriften enthält die Bekanntmachung der Staatsministerien des Äußern, der Justiz und des Innern vom 25. November 1926 (GVBl. S. 540).

VI. Die Beglaubigung von Urkunden ist in Art. 18 des Vertrags über den Rechtsverkehr geregelt.

§ 65.

Portugal. I. Portugal ist am Haager Abkommen über den Zivilprozeß beteiligt. Seine Anwendung war gemäß Art. 287 des Versailler Vertrags im Verhältnis zwischen Portugal und dem Deutschen Reich außer Wirksamkeit; jetzt findet es nach dem Gesetz über die deutsch-portugiesische Erklärung, betreffend die wechselseitige Anwendung des Haager Abkommens über den Zivilprozeß, vom 20. Dezember 1927 (RGBl. II S. 1182, RGBl. 1928 II S. 302) wieder Anwendung. Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sind an den deutschen Konsul zu richten.

II. Der Rechtshilfeverkehr in Strafsachen erfolgt nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit. Kosten mit Ausnahme von Entschädigungen für Sachverständige werden beiderseits nicht berechnet.

§ 66.

Rumänien. I. Rumänien ist am Haager Abkommen über den Zivilprozeß beteiligt. Seine Anwendung ist aber gemäß Art. 287 des Versailler Vertrags im Verhältnis zwischen Rumänien und dem Deutschen Reich außer Wirksamkeit (§ 17 Abs. I). Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sind dem deutschen Gesandten zu übersenden. Sie müssen einschließlich der zuzustellenden Schriftstücke stets übersetzt werden (wegen der Beschaffung der Übersetzung s. § 7). Bei Ladungen sind die Termine mit einer Frist von mindestens drei Monaten anzuberaumen.

Digitized by Google

II. Der Rechtshilfeverkehr in Strafsachen erfolgt nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit.

## § 67.

Rußland. (Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken.)

I. Maßgebend ist das Abkommen über Rechtshilfe in bürgerlichen Angelegenheiten vom 12. Oktober 1925 (RGBl. 1926 II S. 84) nebst der dazu ergangenen Ausführungsverordnung vom 12. März 1926 (RGBl. II S. 179). Hiernach werden Zustellungsersuchen durch den Konsul des ersuchenden Staates in Deutschland dem Landgerichtspräsidenten, in Rußland dem Vorsitzenden des Gouvernementsgerichts übermittelt; dagegen hat die Übermittlung von Rechtshilfeersuchen auf diplomatischem Weg zu erfolgen. In Deutschland ist zur Erledigung das Amtsgericht als zuständig erklärt. Die Erledigung von Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen kann abgelehnt werden, wenn der ersuchte Staat sie für geeignet hält, seine Hoheitsrechte oder seine Sicherheit zu gefährden. Wird die Ausführung eines russischen Zustellungsersuchens abgelehnt, so hat die Rücksendung nicht unmittelbar an den russischen Konsul zu erfolgen, sondern die Akten sind, zur Rücksendung vollständig vorbereitet, durch den Landgerichtspräsidenten mit Begleitbericht zunächst dem Staatsministerium der Justiz zur endgültigen Entscheidung vorzulegen. Gebühren werden mit Ausnahme der Entschädigungen, die an Zeugen oder Sachverständige zu zahlen sind, nicht erhoben.

II. Einschlägig ist ferner der Vertrag vom 12. Oktober 1925 (RGBl. 1926 II S. 2) nebst dem dazu gehörigen Schlußprotokoll, der u. a. ein Niederlassungsabkommen, ein Wirtschaftsabkommen und ein Abkommen über Handelsschiedsgerichte enthält. Nach dem Niederlassungsabkommen ist die Befreiung von der Pflicht zur Sicherheitsleistung für Prozeßkosten und zur Vorauszahlung der Gerichtskosten sowie die Gegenseitigkeit für die Zulassung zum Armenrecht verbürgt. Kostenentscheidungen werden entsprechend den Bestimmungen des Haager Abkommens über den Zivilprozeß auf diplomatischen Antrag für vollstreckbar erklärt (s. die Ausführungsverordnung vom 12. März 1926).

Nach einer Erklärung der russischen Regierung können in dem Umfang, in dem nach Art. 7 Satz 1 des Wirtschaftsabkom-



Digitized by Google

mens die in Deutschland vorgenommenen für die Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken verbindlichen Rechtshandlungen der russischen Handelsvertretung der deutschen Gerichtsbarkeit unterliegen, auch Zustellungen an die Handelsvertretung in deren exterritorialen Geschäftsräumen nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung ohne Inanspruchnahme des diplomatischen Wegs erfolgen. Die Vollstreckung von Schiedssprüchen in Handelssachen und bürgerlichen Angelegenheiten, die auf Grund schriftlicher Schiedsverträge ergangen sind, ist gewährleistet.

III. Für die Nachlaßbehandlung ist das zu Art. 22 des Konsularvertrags vom 12. Oktober 1925 (RGBl. 1926 II S. 60) geschlossene Nachlaßabkommen maßgebend.

IV. Über die Rechtshilfe in Strafsachen wurden bisher vertragliche Abmachungen nicht getroffen. Nach Art. 11 des Niederlassungsabkommens (s. Abs. II) ist von der Festnahme eines Angehörigen der Vertragsteile der Konsul in kürzester Zeit zu benachrichtigen, ebenso von einem Wechsel der Gewahrsamsbehörde.

§ 68.

Salvador. Der Rechtshilfeverkehr erfolgt vertragslos. Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sind dem deutschen Gesandten zu übersenden.

§ 69.

Schweden. I. Schweden ist am Haager Abkommen über den Zivilprozeß beteiligt. Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sind an den deutschen Konsul zu richten. Aus Art. 3 Abs. 1 der ergänzenden Vereinbarung vom 1. Februar 1910 (RGBl. S. 455) geht hervor, daß Zwangszustellungen in der Regel auch dann unentgeltlich bewirkt werden, wenn das in Art. 2 des Haager Abkommens vorgesehene Verfahren (die Übergabe des Schriftstücks an den Empfänger ohne Anwendung von Zwang) vorher nicht angewendet wurde. Es entstehen jedoch Kosten durch die Übersetzung der Schriftstücke, die zwangsweise zugestellt werden sollen (s. Art. 3 des Abkommens, Art. 1 der Vereinbarung). Einen Verzicht auf die Erstattung von Zeugen- und Sachverständigengebühren enthält die Vereinbarung nicht.

Digitized by Google

II. Die Rechtshilfe in Strafsachen regelt sich nach Art. 12—14 des Auslieferungsvertrags zwischen dem Deutschen Reich und Schweden und Norwegen vom 19. Januar 1878 (RGBl. S. 110).

## § 70.

Schweiz.

I. Die Schweiz ist am Haager Abkommen über den Zivilprozeß beteiligt. Im Anschluß daran ist zur weiteren Vereinfachung des Rechtshilfeverkehrs die Vereinbarung vom 30. April 1910 (RGBl. S. 674) ergangen, die das Übereinkommen vom 1./10. Dezember 1878 (Zentralblatt für das Deutsche Reich 1879 S. 6, JMBl. 1879 S. 1) aufrecht erhält und weitere Erleichterungen trifft. Hiernach ist zwischen den deutschen und schweizerischen Justizbehörden der unmittelbare Schriftwechsel in allen Fällen zulässig, in denen nicht der diplomatische Verkehr durch Staatsverträge vorgeschrieben oder aus besonderen Gründen angezeigt ist. Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sind an die zuständigen kantonalen Behörden (z. B. Bezirksgericht), nicht an die eidgenössischen (z. B. das Schweizerische Bundesgericht in Lausanne) zu richten. Die Kosten der Rechtshilfe werden den schweizerischen Behörden nach Maßgabe des Haager Abkommens erstattet.

II. Ein Verzeichnis der schweizerischen Behörden, denen der unmittelbare Verkehr mit den deutschen Gerichtsbehörden gestattet ist, findet sich in der Bekanntmachung vom 17. März 1906 (Zentralblatt für das Deutsche Reich S. 514, 571, JMBl. S. 54), ergänzt durch die Bekanntmachung vom 7. April 1923 (Reichsministerialblatt S. 287, JMBl. S. 36).

III. Für den Verkehr in Vormundschaftssachen ist die zwischen dem Deutschen Reich und der Schweiz im Anschluß an das Haager Abkommen zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige vom 12. Juni 1902 (RGBl. 1904 S. 240) getroffene Vereinbarung vom 26. Juni 1914 (RGBl. S. 251) maßgebend, zu deren Ausführung die Bekanntmachung vom 14. September 1914 (JMBl. S. 201) ergangen ist.

IV. Die Rechtshilfe in Strafsachen regelt sich nach den Art. 12 bis 14 des Auslieferungsvertrags zwischen dem Deutschen Reich



Digitized by Google

und der Schweiz vom 24. Januar 1874 (RGBl. S. 113). Auf Antrag wird gegenseitig die Strafverfolgung übernommen, soweit die strafbaren Handlungen unter den Auslieferungsvertrag fallen (vergl. die Bekanntmachung vom 4. November 1897, JMBl. S. 244).

V. Ersuchen um Auskunft aus dem schweizerischen Strafregister in Strafsachen sind ausschließlich an das Schweizerische Zentralpolizeibüro in Bern zu richten. Bei diesem werden nicht nur die Bestrafungen, die von den schweizerischen Gerichten gegen schweizerische Staatsangehörige ausgesprochen werden, sondern auch die von schweizerischen Gerichten gegen Ausländer ausgesprochenen Strafen, sowie die vom Auslande gemeldeten Verurteilungen von Schweizern und von in der Schweiz geborenen Angehörigen anderer Staaten vermerkt. Außerdem werden bei dem Schweizerischen Zentralpolizeibüro auch Urteile über Personen eingetragen, deren Persönlichkeit oder Staatsangehörigkeit nicht sicher festgestellt werden kann, sowie über Ausländer, mit deren Heimatstaat die Schweiz kein Abkommen über den gegenseitigen Austausch von Strafnachrichten getroffen hat.

VI. Für die Auskunftserteilung aus dem Strafregister an schweizerische Behörden gilt folgendes:

1. In Strafsachen sind nach Art. 12 des Auslieferungsvertrags auch unmittelbare Ersuchen der zuständigen schweizerischen Behörden an die deutschen Registerbehörden um Erteilung von Auskunft aus dem Strafregister unter denselben Voraussetzungen wie andere Rechtshilfeersuchen zulässig und im unmittelbaren Verkehr mit den anfragenden schweizerischen Behörden zu erledigen. Ist aus einer von einer schweizerischen Behörde unmittelbar bei einer Strafregisterbehörde eingehenden Anfrage nicht zu ersehen, daß die Auskunft in einer Strafsache eingeholt wird, so ist das Ersuchen mit der Bitte um Angabe der Angelegenheit, in der die Auskunft erteilt werden soll, an die ersuchende schweizerische Behörde zurückzusenden.

2. In Niederlassungsangelegenheiten sind ausschließlich die deutschen Konsuln in der Schweiz auskunftsberechtigt. Hiezu wird bemerkt, daß außer den deutschen Konsuln in der Schweiz

Digitized by Google

auch die deutsche Gesandtschaft in Bern konsularische Befugnisse besitzt und insbesondere die konsularische Vertretung in den Kantonen Bern und Freiburg ausübt. Auch sie gehört daher zu den auskunftsberechtigten Behörden. Zur Vermeidung von Mißverständnissen bei den Strafregisterbehörden hat das Auswärtige Amt die Gesandtschaft angewiesen, in den Fällen, in denen sie in Ausübung ihrer konsularischen Befugnisse deutsche Strafregisterbehörden um Erteilung von Auskunft ersucht, dies in dem Ersuchungsschreiben in geeignet erscheinender Weise besonders zum Ausdruck zu bringen.

3. In allen anderen, nicht Strafsachen oder Niederlassungsangelegenheiten betreffenden Fällen, namentlich auch bei Auskunftsersuchen aus Anlaß von Einbürgerungen Deutscher in der Schweiz, müssen die schweizerischen Behörden den diplomatischen Weg einhalten.

VII. Für die Beglaubigung öffentlicher Urkunden ist der Vertrag vom 14. Februar 1907 (RGBl. S. 411, 415), ergänzt durch die Bekanntmachungen vom 11. Dezember 1911 (RGBl. S. 907) und vom 14. November 1912 (RGBl. S. 535) maßgebend. Seine Vorschriften gelten auch für den Gebrauch von Urkunden bei den Grundbuchämtern.

## § 71.

Siam. Der Rechtshilfeverkehr erfolgt vertragslos. Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sind dem deutschen Gesandten zu übersenden.

## § 72.

Spanien. I. Spanien ist am Haager Abkommen über den Zivilprozeß beteiligt. Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sind an den deutschen Konsul zu richten. In dem Schreiben an den Konsul ist die Staatsangehörigkeit der Person anzugeben, der zugestellt oder mit der verhandelt werden soll; auch ist die Adresse dieser Person möglichst genau — in größeren Städten tunlichst nach Stadtteil, Straße und Hausnummer — zu bezeichnen. Bei Ladungen sind die Termine mit einer Frist von mindestens drei Monaten anzuberaumen. Das Verfahren nach Art. 2 des Haager Abkommens (die Übergabe des Schriftstücks an den Empfänger ohne An-

Digitized by Google

wendung von Zwang) führt oft nicht zur Zustellung. Es empfiehlt sich deshalb, von vorneherein vorsorglich die Zwangszustellung nach Art. 3 des Haager Abkommens zu beantragen.

II. Die Rechtshilfe in Strafsachen regelt sich nach den Art. 13—15 des Auslieferungsvertrags zwischen dem Deutschen Reich und Spanien vom 2. Mai 1878 (RGBl. S. 213). Wegen der Ersuchen um Zeugenvernehmung s. § 21 Abs. I.

III. Spanisch-Marokko s. § 16.

## § 73.

Tschechoslowakei.[1])

I. Die Tschechoslowakei ist am Haager Abkommen über den Zivilprozeß beteiligt. Im Verhältnis zu Deutschland ist aber der Vertrag zwischen dem Deutschen Reich und der Tschechoslowakischen Republik über Rechtsschutz und Rechtshilfe in bürgerlichen Angelegenheiten vom $\frac{\text{20. Januar 1922}}{\text{7. Februar 1923}}$ (RGBl. 1923 II S. 57) maßgebend. Zu seiner Ausführung sind die Bekanntmachung vom 25. Juni 1924 (RGBl. II S. 133) und die Verordnung vom 25. Juni 1924 (RGBl. II S. 144) ergangen. Erstere enthält u. a. die doppelsprachigen Formblätter für Zustellungsanträge, ein Verzeichnis der tschechoslowakischen Gerichte und eine Kundmachung des tschechoslowakischen Justizministeriums über die Gegenseitigkeit bei der Vollstreckung; letztere regelt deutscherseits die Zuständigkeit des Amtsgerichts zur Erledigung tschechoslowakischer Rechtshilfeersuchen u. a.

II. Für Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen ist der unmittelbare Verkehr gestattet. In Deutschland sind zur Absendung alle gerichtlichen Behörden, zur Entgegennahme die Landgerichtspräsidenten, in der Tschechoslowakei zur Absendung und Entgegennahme die Präsidien der Gerichtshöfe erster Instanz zuständig. Die Erledigung von Rechtshilfeersuchen kann nur ab-

[1]) Im Verkehr mit den tschechoslowakischen Behörden sind Abkürzungen der offiziellen Staatsbezeichnung, wie Tschechei, Tschechien, nicht zu verwenden, sondern es ist die Bezeichnung Tschechoslowakische Republik oder Tschechoslowakei zu wählen.

Digitized by Google

gelehnt werden, wenn der ersuchte Staat sie für geeignet hält, seine Hoheitsrechte oder seine Sicherheit zu gefährden (Art. 10 des Vertrags). Gebühren und Auslagen werden mit gewissen Ausnahmen nicht erhoben (Art. 11 des Vertrags).

III. Die Gegenseitigkeit bei der Vollstreckung von Urteilen darf im allgemeinen als verbürgt angesehen werden. Deutsche Schiedssprüche können in der Tschechoslowakei erst nach Beibringung eines deutschen Vollstreckungsbeschlusses für vollstreckbar erklärt werden. Die in der Tschechoslowakei bestehenden Börsenschiedsgerichte sind nach tschechoslowakischem Recht Schiedsgerichte, nicht staatliche Sondergerichte.

IV. Für die Rechtshilfe in Strafsachen ist der Vertrag zwischen dem Deutschen Reich und der Tschechoslowakischen Republik über die Auslieferung und sonstige Rechtshilfe in Strafsachen vom 8. Mai 1922 / 27. Januar 1923 (RGBl. 1923 II S. 48) maßgebend. Insbesondere kommen die Art. 14 ff. des Vertrags in Betracht. Für die Übermittlung der Ersuchen ist in der Regel der unmittelbare Geschäftsverkehr gestattet (Art. 18 des Vertrags). Auf deutscher Seite sind zur Entgegennahme die Ersten Staatsanwälte bei den Landgerichten zuständig. Ihnen obliegt die Vorprüfung der Vertragmäßigkeit der Ersuchen und ihre Rückleitung nach Erledigung. Die Vorprüfung und die Prüfung durch die ersuchte Behörde selbst hat sich insbesonder darauf zu erstrecken, ob keiner der im Vertrag vorgesehenen Ablehnungsgründe vorliegt. Bestehen hierüber Zweifel, so ist unter Vorlage der Akten die Entscheidung des Staatsministeriums der Justiz einzuholen. Die tschechoslowakische Regierung hat für die Entgegennahme deutscher Rechtshilfeersuchen die Präsidien der Kollegialgerichte erster Instanz (Kreisgerichte, Landesstrafgericht in Prag s. Anl. 2 der Bekanntmachung vom 25. Juni 1924, RGBl. II S. 133) bestimmt. An diese Präsidien haben sich die deutschen Gerichtsbehörden unmittelbar zu wenden. Die Zustellung von Strafbefehlen und Strafurteilen an tschechoslowakische Angehörige in der Tschechoslowakei durch die Post ist nicht angängig. Die Kosten der Rechts-

Digitized by Google

hilfe werden im allgemeinen von dem Teil getragen, in dessen Gebiet sie entstehen (Art. 22 des Vertrags).

V. Auskunft aus dem Strafregister wird gegenseitig erteilt; sie kann gleichfalls im unmittelbaren Geschäftsverkehr erholt werden (Art. 21 des Vertrags). Die Auskunft erteilt in der Tschechoslowakei die Staatsanwaltschaft, in deren Bezirk der Geburtsort dessen liegt, über den Auskunft verlangt wird. Die Staatsanwaltschaften befinden sich an den Sitzen der erwähnten Kollegialgerichte erster Instanz. Bei Personen, die außerhalb der Tschechoslowakei geboren sind, und bei Zigeunern erteilt die Auskunft die Staatsanwaltschaft Brünn.

VI. Die Beglaubigung der von öffentlichen Behörden und Beamten ausgestellten oder beglaubigten Urkunden ist im Verhältnis zur Tschechoslowakischen Republik durch den wieder in Kraft gesetzten Vertrag vom 25. Februar 1880 (RGBl. 1881 S. 4, 1921 S. 504 Nr. 22) und die ergänzenden Bekanntmachungen vom 16. September 1922 (RGBl. II S. 760, 1923 II S. 418) und 10. November 1923 (RGBl. II S. 412) geregelt. Sie enthalten Verzeichnisse der beiderseitigen Behörden, deren Urkunden einer Beglaubigung nicht bedürfen.

VII. Wegen der Beifügung von Übersetzungen s. § 7 Abs. V.

## § 74.

Türkei.

I. Der Rechtshilfeverkehr erfolgt vertragslos. Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sind dem deutschen Botschafter zu übersenden.

II. Wegen der Beglaubigung von Urkunden und der Beigabe von Übersetzungen im Verkehr mit türkischen Behörden gilt folgendes:

Alle Vollmachten, die im Ausland ausgestellt und zur Verwendung bei türkischen Gerichten oder sonstigen Behörden bestimmt sind, müssen entweder von Notaren des betreffenden Landes ausgestellt und von den türkischen Konsuln, die in diesem Lande ihren Sitz haben, beglaubigt werden oder sie müssen von den türkischen Konsuln ausgestellt werden. Die Übersetzung aller

Digitized by Google

Urkunden, Akten, Quittungen usw., die in der Türkei zur Verwendung kommen, muß entweder von türkischen Notaren oder von den türkischen Konsuln im Ausland ausgeführt sein. Vollmachten sowie andere Urkunden, die diesen Bestimmungen nicht entsprechen, können seitens der türkischen Gerichte nicht anerkannt werden.

## § 75.

Ungarn.

I. Ungarn ist am Haager Abkommen über den Zivilprozeß beteiligt. Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sind der Konsulatsabteilung bei der deutschen Gesandtschaft in Budapest zu übersenden. Bei Ladungen sind die Termine mit einer Frist von mindestens sechs Wochen anzusetzen.

II. Aus Kostenentscheidungen, die den Vorschriften der Art. 18 und 19 des Haager Abkommens entsprechen, wird auf diplomatischen Antrag auch vollstreckt, ohne daß es einer vorherigen Vollstreckbarkeitserklärung bedarf. Über die Vollstreckbarkeit wird vielmehr bei dem Antrag auf Exekutionsbewilligung entschieden. Der Antrag muß die Vollstreckungsmittel und die Vermögensteile, auf die sich die Exekution beziehen soll, sowie den Ort, wo sie sich befinden, bezeichnen (z. B. Pfändung und Verkauf der im Gewahrsam des Verpflichteten befindlichen beweglichen Sachen). Ferner empfiehlt es sich anzugeben, ob der Vollzug von Amts wegen oder unter Intervention des Exekutionswerbers gewünscht wird (Gesetzesartikel LX vom Jahre 1881).

III. Wegen der Weitergeltung von Kollektivverträgen, die von der früheren österreichisch-ungarischen Monarchie geschlossen worden sind, in Ansehung des Königreichs Ungarn vgl. die Bekanntmachung vom 16. Dezember 1924 (RGBl. II S. 455).

IV. Die Rechtshilfe in Strafsachen erfolgt nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit. Rechtshilfeersuchen sind dem deutschen Gesandten zu übersenden. Sie müssen übersetzt werden; wegen der Beschaffung der Übersetzung s. § 7.

V. Der deutsch-österreichisch-ungarische Beglaubigungsvertrag vom 25. Februar 1880 (RGBl. 1881 S. 4) wird als im Verhältnis zu Ungarn noch zurechtbestehend angesehen.

Digitized by Google

§ 76.

Uruguay.

Der Rechtshilfeverkehr erfolgt vertragslos. Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sind dem deutschen Gesandten zu übersenden. Sollen Ersuchen in bürgerlichen Angelegenheiten durch uruguayische Justizbehörden erledigt werden, so bedürfen sie der Beglaubigung durch den uruguayschen Konsul. Auch entstehen erhebliche Kosten, worauf bei der Bemessung des Kostenvorschusses Rücksicht zu nehmen ist. Der Auslieferungsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und Uruguay vom 12. Februar 1880 (RGBl. 1883 S. 287), der auch die Rechtshilfe in Strafsachen regelte, ist außer Kraft getreten.

§ 77.

Venezuela.

Der Rechtshilfeverkehr erfolgt vertragslos. Zustellungs- und Rechtshilfeersuchen sind dem deutschen Gesandten zu übersenden. Die Justizbehörden von Venezuela berechnen für die Rechtshilfe Gebühren und Auslagen.

§ 78.

Vereinigte Staaten von Amerika.

1. In bürgerlichen Angelegenheiten sind Zustellungsersuchen an den deutschen Konsul zu richten, der sie unmittelbar erledigt (§ 23 Abs. I Nr. 2d). Für sonstige Rechtshilfeersuchen gelten die folgenden Vorschriften:

Ersuchen um Vernehmungen oder um Abnahme von Eiden sind, wenn nicht ein Konsul um Leistung der Rechtshilfe ersucht werden kann (§ 11) in die Form einer commission zu kleiden. Diese ist unter Offenlassung der Adresse mit dem Ersuchen um Vermittlung an den Konsul zu senden, in dessen Bezirk die Person, die vernommen werden soll, oder die schwurpflichtige Partei sich aufhält.

Die commission ist in folgender Form auszufertigen:

Im Namen des Freistaates Bayern.

Das bayerische Amts-(Land-)gericht in .....
an Herrn ..... in ..... .

Sie werden hierdurch benachrichtigt, daß das obengenannte Gericht Sie zum commissioner bestellt hat

Digitized by Google

und Sie durch Gegenwärtiges ermächtigt, den ..... in ..... in dem Bezirk ..... des Staates ..... wohnenden ..... in der vor dem genannten Amts- (Land-) gericht schwebenden Prozeßsache des ....., Klägers, wider den ....., Beklagten, als Zeugen in Gemäßheit der beigeschlossenen beglaubigten Abschrift des Beweisbeschlusses vom ..... ..... nach der nachfolgenden Anweisung eidlich — nicht eidlich — zu vernehmen.

oder

den in der beigefügten beglaubigten Abschrift des Beweisbeschlusses (Urteils) vom ..... enthaltenen und darin dem ..... in ..... vom genannten Gericht auferlegten Eid in der vor diesem Gericht schwebenden Prozeßsache des ..... ..., Klägers, wider den ....., Beklagten, in Übereinstimmung mit den hier beigefügten Weisungen dem genannten ..... abzunehmen.

Urkundlich unter der Unterschrift des Vorsitzenden des genannten Gerichts in ..... unter Beidrükkung des Gerichtssiegels ausgefertigt am .....

Siegel. Unterschrift.
Amtsbezeichnung.

Außerdem ist in der commission der Streitgegenstand kurz zu bezeichnen.

Dem Ersuchen ist eine beglaubigte Abschrift des Beweisbeschlusses oder Urteils und, soweit es erforderlich ist, eine beglaubigte Abschrift der gesetzlichen Vorschriften über das inländische Verfahren beizufügen.

Die commission wird von dem Konsul unter Ausfüllung der Adresse einer nach dem Rechte des Staates, in dem die Person, die vernommen werden soll, oder die schwurpflichtige Partei sich aufhält, zuständigen und befugten Person übergeben, die alsdann das Ersuchen ausführt.

Digitized by Google

Die Kosten, die durch die Erledigung der Ersuchen entstehen, sind gewöhnlich hoch. Hierauf ist bei der Bemessung des Kostenvorschusses Rücksicht zu nehmen.

II. Die Erledigung von Ersuchen, die an ein Gericht in den Vereinigten Staaten gerichtet werden, ist mit vielen Weiterungen und mit verhältnismäßig hohen Kosten verbunden. Solche Ersuchen sind daher nur dann zu stellen, wenn besondere Gründe ausnahmsweise dafür sprechen. Diese sind in dem Begleitbericht mit dem das Ersuchungsschreiben dem Staatsministerium der Justiz vorgelegt wird, ausdrücklich darzulegen.

III. Für die Nachlaßbehandlung ist Art. XXIV des Freundschafts-, Handels- und Konsularvertrags zwischen dem Deutschen Reich und den Vereinigten Staaten von Amerika vom 8. Dezember 1923 (RGBl. 1925 II S. 795) einschlägig.

IV. Auch in Strafsachen sind Rechtshilfeersuchen in der Form der commission zu stellen (s. Abs. I), deren Wortlaut dann entsprechend abzuändern ist. Ersuchen in Strafsachen müssen immer von einem Gericht ausgehen. Wegen der gegenseitigen Übernahme der Strafverfolgung vergl. die Bekanntmachungen vom 7. Dezember 1902 (JMBl. S. 1074) und vom 4. November 1897 (JMBl. S. 244).

## IV.

## Schlußbestimmungen.

§ 79.

I. Die Bekanntmachung tritt am 1. Oktober 1928 in Kraft.

II. Gleichzeitig treten, soweit sie nicht ausdrücklich aufrecht erhalten sind, alle Vorschriften außer Kraft, die die gleichen Fragen regeln wie diese Bekanntmachung.

München, den 7. August 1928.

| | |
|---|---|
| I. A. | I. V. |
| von Lutz | Dr. H. Schmitt |

Digitized by Google

## *III. Bekanntmachung über das Verfahren der Justizbehörden bei der Erwirkung der Auslieferung strafrechtlich verfolgter oder verurteilter Personen aus dem Ausland.*

Staatsministerien des Äußern, der Justiz und des Innern.

### I.

### Ablieferung aus Ländern, in denen Konsulargerichtsbarkeit ausgeübt wird.

§ 1.

Konsuln und Konsulargerichtsbarkeit

1. Die Zuständigkeit der Konsuln im allgemeinen ergibt sich aus dem Gesetz über die Organisation der Bundeskonsulate vom 8. November 1867 (Bundesgesetzblatt S. 137, Beilage zum Gesetzblatt für das Königreich Bayern von 1870/71 S. 45), die der Konsuln mit Gerichtsbarkeit insbesondere aus dem Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900 (RGBl. S. 213, 999). Vgl. auch die Anordnungen des Reichskanzlers vom 27. Oktober 1900 über die Konsulargerichtsbarkeit über Schutzgenossen — Zentralblatt für das Deutsche Reich S. 574 — und über das Zwangsverfahren wegen Beitreibung der Gerichtskosten in den Konsulargerichtsbezirken — Zentralblatt für das Deutsche Reich S. 576 — sowie die Dienstanweisung des Reichskanzlers zur Ausführung des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit vom 27. Oktober 1900 — Zentralblatt für das Deutsche Reich S. 577.

2. Konsulargerichtsbarkeit [1]) wird zur Zeit noch ausgeübt in

Abessinien auf Grund des deutsch-äthiopischen Freundschafts- und Handelsvertrags vom 7. März 1905 (RGBl. 1906 S. 470),

Ägypten auf Grund des Abkommens zwischen dem Deutschen Reich und dem Königreich Ägypten über Niederlassung und Gerichtsbarkeit vom 16. Juni 1925 in Verbindung mit dem Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit in Ägypten vom 24. Juli

[1]) Der Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und Persien vom 11. Juni 1873 (RGBl. S. 351, 363), auf Grund dessen bisher auch in Persien Konsulargerichtsbarkeit ausgeübt wurde, ist am 10. Mai 1928 außer Kraft getreten.

Digitized by Google

1925 (RGBl. II S. 735) und mit der Verordnung vom 31. Juli 1925 (RGBl. II S. 735),

Spanisch-Marokko auf Grund der Konvention über die Ausübung des Schutzrechts in Marokko vom 3. Juli 1880 (RGBl. 1881 S. 103) und auf Grund des Handelsvertrags zwischen dem Deutschen Reich und Marokko vom 1. Juni 1890 (RGBl. 1891 S. 378).

3. Welche Konsuln mit Gerichtsbarkeit ausgestattet sind, ist dem amtlichen Verzeichnis [1]) der deutschen Gesandtschaften, Konsulate und Paßstellen zu entnehmen, aus dem auch die Konsularbezirke ersichtlich sind.

§ 2.

Beantragung der Ablieferung.

1. Liegen Anhaltspunkte dafür vor, daß sich eine im Inlande strafrechtlich verfolgte Person nach einem Lande gewendet hat, in dem Konsulargerichtsbarkeit ausgeübt wird, so ist das Ersuchen um Festnahme und Ablieferung des Verfolgten an den örtlich zuständigen Konsul unmittelbar zu richten (§ 18 des Gesetzes vom 7. April 1900, RGBl. S. 213; Titel 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes). Dabei ist aber zu erwägen, ob das Interesse der Strafrechtspflege und die Schwere der Tat die Aufwendung der für den Transport erforderlichen, bei der Ablieferung aus entlegenen Ländern nicht unbedeutenden Kosten rechtfertigen (s. auch § 276 der Strafprozeßordnung).

2. Der Antrag hat nur dann Erfolg, wenn der Verfolgte der Gerichtsbarkeit des Konsuls untersteht, also Reichsangehöriger oder Schutzgenosse ist (§ 2 des Gesetzes vom 7. April 1900). Andernfalls kann die Ablieferung des Flüchtigen nicht erwirkt werden.

3. Der Verfolgte kann durch den Konsul auch festgenommen werden, solange er sich im Ankunftshafen an Bord des zur Überfahrt benützten Schiffes befindet. Die Festnahme kann in der Regel auch dann erfolgen, wenn das Schiff kein deutsches ist,

[1]) Das Verzeichnis, das vom Auswärtigen Amte herausgegeben wird erscheint jährlich in Carl Heymanns Verlag in Berlin.

Digitized by Google

da der Konsul in diesem Falle die Mitwirkung des Konsuls des Heimatstaates oder der einheimischen Regierung wird in Anspruch nehmen können.

4. Wird der Antrag durch die Aufhebung des Haftbefehls oder aus anderen Gründen hinfällig, so ist der Konsul unverzüglich, in eilenden Fällen telegraphisch zu benachrichtigen.

§ 3.

Ausführung der Ablieferung.

1. Die Maßnahmen zur Ablieferung der festgenommenen Person trifft der Konsul. Der Konsul teilt der ersuchenden Behörde mit, nach welchem Hafenplatze der Verfolgte gebracht wird. Die Behörde hat wegen der Weiterlieferung des Verfolgten in das zu bezeichnende Gefängnis mit der Polizeibehörde des Hafenortes ins Benehmen zu treten.

2. Nach Abschluß des Ablieferungsverfahrens teilt die verfolgende Justizbehörde dem Staatsministerium der Justiz die Dauer der gesamten Ablieferungshaft und den Ort und die Zeit der Übergabe am Hafenplatze mit.

§ 4.

Durchlieferung.

1. Muß der Abzuliefernde auf dem Wege nach dem Inlande durch das Gebiet dazwischenliegender Staaten gebracht werden, in denen deutsche Konsulargerichtsbarkeit nicht ausgeübt wird, so bedarf es hierzu der Genehmigung des betreffenden Staates. Zur Erwirkung der Genehmigung ist an das Staatsministerium der Justiz zu berichten. Für die Regierungen der Durchgangsstaaten ist je eine Ausfertigung des Strafurteils oder Haftbefehls beizufügen. Die Schriftstücke sind nach den Vorschriften der §§ 10 ff. abzufassen und zu beglaubigen.

2. Wegen der Übergabe des Verfolgten an die deutschen Behörden s. § 28.

§ 5.

Kosten.

Die baren Auslagen, welche dem Konsul durch die Ablieferung entstehen, sind diesem nach § 164 des Gerichtsverfassungsgesetzes zu erstatten.

Digitized by Google

## II.

## Auslieferung aus anderen Ländern.[1])

### A. Allgemeine Vorschriften.

§ 6.

Auslieferung aus Staaten, mit denen ein Vertrag geschlossen ist.

1. Die Auslieferung flüchtiger, von den inländischen Justizbehörden strafrechtlich verfolgter oder verurteilter Personen ist mit folgenden Staaten durch Verträge oder Vereinbarungen gewährleistet: Belgien, Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Italien, Kolumbien, Luxemburg, Niederlande, Norwegen, Paraguay, Schweden, Schweiz, Spanien, Tschechoslowakei.

2. Sobald Anhaltspunkte vorhanden sind, daß eine verfolgte Person sich nach einem dieser Länder geflüchtet hat, ist zu prüfen, ob nach dem mit dem Zufluchtsstaate geschlossenen Vertrage die Auslieferung wegen der strafbaren Handlung beansprucht werden kann, oder ob Gründe vorliegen, die die Auslieferung nach dem Vertrag unzulässig erscheinen lassen. Es muß besonders geprüft werden, ob die Handlung ein politisches oder ein mit einem politischen in Verbindung stehendes Vergehen oder Verbrechen ist, ob der Verfolgte Angehöriger des Zufluchtsstaates ist, ob die strafbare Handlung, derentwegen die Auslieferung beansprucht werden soll, nach den Gesetzen des in Betracht kommenden Staates, falls sie bekannt sind, verjährt ist.

§ 7.

Auslieferung aus Ländern, mit denen ein Vertrag nicht geschlossen ist.

Auch die Staaten, mit denen Auslieferungsverträge nicht geschlossen wurden, pflegen gegen Zusicherung der Gegenseitigkeit die Auslieferung flüchtiger Verbrecher zu gewähren, wenn sie nach den Gesetzen des Staates zulässig ist und besondere Bedenken nicht bestehen. Wird vermutet, daß sich die verfolgte Person in einem solchen Staate aufhält, so ist zur Herbeiführung der Auslieferung an das Staatsministerium der Justiz zu be-

[1]) Die Vorschriften der §§ 6—31 sind stets im Zusammenhalt mit den für das einzelne Land geltenden Vorschriften (§§ 32 ff.) anzuwenden. Die besonderen Vorschriften für Strafsachen wegen Mädchenhandels bleiben unberührt.

Digitized by Google

richten. Von der Anregung der Auslieferung ist abzusehen, wenn nach den neueren deutschen Verträgen die Auslieferung nicht beansprucht werden könnte (z. B. der Verfolgte ist Angehöriger des Zufluchtsstaates, die Handlung hat einen politischen Charakter, sie ist nach den Gesetzen des Zufluchtsstaates verjährt).

§ 8.

Diplomatische Vermittlung bei Anträgen auf Auslieferung.

Die Auslieferung kann nur von Regierung zu Regierung (auf dem diplomatischen Wege) beantragt werden. Die verfolgenden Justizbehörden können nur die Anregung hierzu geben. Die Berichte sind bei dem Staatsministerium der Justiz einzureichen. Es ist unzulässig, die Anträge an die deutschen diplomatischen Vertretungen (Botschaften, Gesandtschaften) oder Konsuln oder an ausländische Behörden zu richten.

§ 9.

Der Inhalt des Berichts.

1. Der Bericht, in dem die Herbeiführung der Auslieferung nachgesucht wird, hat den Aufenthaltsort des Verfolgten, soweit er bekannt ist, anzugeben, und die zur Herbeiführung der vorläufigen Festnahme im Ausland etwa getroffenen Maßnahmen genau, auch der Zeit nach, zu bezeichnen. Außerdem sind in dem Berichte zweifelhaft gebliebene Punkte zu erörtern, die für die Auslieferung wichtig sein können, z. B. die Staatsangehörigkeit des Verfolgten, die Frage, ob die strafbare Handlung nach den Gesetzen des Auslandes verjährt ist, falls diese bekannt sind. Der Bericht hat sich, wenn es sich um eine verhältnismäßig geringfügige Tat handelt, darüber zu äußern, aus welchen Gründen ein öffentliches Interesse an der Durchführung des Antrags vorliegt. Er hat ferner geeignetenfalls anzugeben, ob die Beschlagnahme und die Herausgabe der im Besitze des Verfolgten etwa gefundenen Gelder und sonstigen Gegenstände beantragt werden soll.

2. Ist die verfolgte Person im Auslande schon festgenommen oder ist das Ersuchen um vorläufige Festnahme auf dem diplomatischen Wege oder in den zulässigen Fällen unmittelbar bei der zuständigen Behörde des Auslandes oder bei einer deutschen diplomatischen Vertretung oder einem deutschen Konsul gestellt



Digitized by Google

worden, so ist die Erstattung und Absendung des Berichts besonders zu beschleunigen. Im ersteren Falle ist zu berichten, an welchem Tage die vorläufige Festnahme erfolgte, soweit dies bekannt ist. Durch Ermittlungen über zweifelhaft gebliebene Punkte (die Staatsangehörigkeit des Verfolgten, die Frage der Verjährung) darf die Berichterstattung nicht verzögert werden. Über das Ergebnis der weiteren Ermittlungen ist gegebenenfalls nachträglich zu berichten.

3. Mit dem Bericht ist eine Abschrift (Durchschlag) vorzulegen.

§ 10.

Die Beilagen des Berichts.

1. Dem Berichte sind die zur Stellung des Auslieferungsantrags erforderlichen Urkunden beizufügen. Das Nähere hierüber geht aus den Verträgen mit den einzelnen Staaten und aus den Bemerkungen über den Verkehr mit einzelnen fremden Ländern hervor. Auch wenn das Abkommen mit dem in Betracht kommenden Staate darüber nichts enthält, oder wenn die Auslieferung aus einem Staate erwirkt werden soll, mit dem ein Vertrag nicht geschlossen wurde, ist entweder eine Urteilsfertigung (§ 11) oder ein gerichtlicher Haftbefehl (§§ 12 ff.) einzureichen. Nach der Verschiedenheit der Fälle können auch andere gerichtliche Bescheinigungen in Frage kommen. Die Urkunden sind in deutscher Sprache abzufassen und mit lateinischen Buchstaben, womöglich mit der Schreibmaschine, auf dauerhaftem, weißem Papier ohne Durchstreichungen deutlich zu schreiben. Der Beifügung einer Übersetzung in die fremde Sprache bedarf es nicht. Die im Inland üblichen Formblätter für Haftbefehle können nicht benützt werden. Alle Urkunden sind von dem Richter oder, soweit er in Betracht kommt, von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle unter Beifügung der Amtsbezeichnung und des Dienstsiegels zu unterschreiben. Die Unterschriften sind unter Beifügung des Dienstsiegels von dem Präsidenten des Landgerichts, und wenn das Urteil oder der Haftbefehl vom Obersten Landesgericht erlassen wurde, vom Präsidenten des Obersten Landesgerichts zu beglaubigen. Im Verkehre mit Österreich und der Schweiz ist eine Beglaubigung überhaupt nicht, im Verkehre mit

Digitized by Google

der Tschechoslowakei und Ungarn eine Beglaubigung der richterlichen Unterschriften nicht erforderlich (für Bulgarien s. Art. 17 des Vertrags über den Rechtsverkehr vom 22. Dezember 1926, RGBl. 1927 II S. 416, für Polen s. Art. 18. des Vertrags über den Rechtsverkehr vom 5. März 1924, RGBl. 1925 II S. 139). Mit der Urteilsausfertigung oder dem Haftbefehl ist eine Abschrift (Durchschlag) vorzulegen.

2. Ein Ausweis über die Staatsangehörigkeit oder die Heimat des Verfolgten ist in der Regel nicht beizufügen.

## § 11.

Die Urteilsausfertigung.

1. Handelt es sich um die Auslieferung einer im Inlande verurteilten Person, so ist dem Berichte eine gerichtliche Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des Urteils nebst den Gründen beizufügen, auch wenn das Urteil mehrere strafbare Handlungen zum Gegenstande hat und die Auslieferung nur wegen einer oder einiger davon nachgesucht werden kann. Im Falle des § 267 Abs. 4 der Strafprozeßordnung ist auch eine beglaubigte Abschrift des Eröffnungsbeschlusses beizufügen. Geht der Tatbestand aus diesen Urkunden nicht mit genügender Deutlichkeit hervor, so ist auch eine kurze Darstellung des Tatbestandes beizufügen.

2. Lassen die Urteilsgründe den Wortlaut der zur Anwendung gebrachten Strafvorschriften nicht ersehen, so ist deren Wortlaut in den Beglaubigungsvermerk aufzunehmen. Hat der Verurteilte einen Teil der Strafe verbüßt, so ist dort auch zu bemerken, wieviel von der Strafe vollstreckt ist. In den Vermerk ist endlich, wenn möglich eine genaue Beschreibung der Person des Verurteilten aufzunehmen. Die in diesem Absatz erwähnten Vermerke können auch in einer besonderen gerichtlich ausgestellten Urkunde der Urteilsausfertigung beigefügt werden.

3. Von Nutzen ist häufig die Beifügung einer Abbildung des Verurteilten. Sie ist auf Papier zu befestigen. Unter der Abbildung ist auf Grund der Akten gerichtlich zu bescheinigen, daß sie den Verurteilten darstellt.

4 Wegen der Beglaubigung der Urkunden s. § 10 Abs. 1.



Digitized by Google

5. Der Beifügung eines von der Strafvollstreckungsbehörde erlassenen Haftbefehls bedarf es in der Regel nicht. Nach den Verträgen ist auch die Bescheinigung der Vollstreckbarkeit des Urteils nicht erforderlich. Sie ist deshalb zu unterlassen.

§ 12.

Der Haftbefehl.

Wird die Auslieferung einer Person nachgesucht, die noch nicht verurteilt ist, so ist zur Begründung des Auslieferungsantrags ein Haftbefehl beizubringen. Ausfertigungen anderer in dem Strafverfahren ergangener gerichtlicher Beschlüsse, z. B. des Beschlusses über die Eröffnung der Voruntersuchung der über die Eröffnung des Hauptverfahrens sind in der Regel nicht vorzulegen. In den Auslieferungsverträgen wird meistens die Beibringung einer beglaubigten Abschrift des Haftbefehls für genügend erklärt, wenn sie den Formen entspricht, die die Gesetzgebung des die Auslieferung begehrenden Staates vorschreibt. Es empfiehlt sich aber, daß statt einer beglaubigten Abschrift ein von dem Richter unterzeichnetes zweites Stück des Haftbefehls eingereicht wird. Sollte aus besonderen Gründen eine beglaubigte Abschrift eingereicht werden, so ist diese jedenfalls gerichtlich, nicht von einem Beamten der Staatsanwaltschaft, zu beglaubigen (s. § 10 Abs. 1). Der Einsendung mehrerer Stücke des Haftbefehls bedarf es nicht (s. aber §§ 19, 20, 29). Auf die Fassung des Haftbefehls ist besondere Sorgfalt zu verwenden.

§ 13.

Die Beschreibung der Person des Verfolgten.

1. Der Haftbefehl hat eine möglichst genaue Bezeichnung und Beschreibung der Person des Verfolgten zu enthalten. Wesentlich ist hierbei neben der Angabe des Vor- und Zunamens die Angabe des Berufs und des letzten Wohnorts im Inlande, wünschenswert die Angabe des Alters und der Staatsangehörigkeit sowie eine möglichst genaue Beschreibung der persönlichen Kennzeichen. Neben oder auch statt der Beschreibung wird zur Feststellung der Person des Verfolgten dessen Abbildung von Nutzen sein. Diese ist auf Papier zu befestigen; unter dem Bilde ist von dem Richter, der den Haftbefehl erlassen hat, auf Grund der

Digitized by Google

Akten zu bescheinigen, daß die Abbildung den Verfolgten darstellt (Beglaubigung § 10).

2. Es empfiehlt sich nicht, in dem Haftbefehle den etwa bekannten Aufenthaltsort des Verfolgten oder auch nur das fremde Land, in dem sich der Verfolgte befinden soll, zu bezeichnen. Aus einem inzwischen etwa erfolgten Wechsel des Aufenthaltsorts können sich sonst Verzögerungen ergeben.

§ 14.

Die Bezeichnung der strafbaren Handlung.

Der Haftbefehl hat ferner zu enthalten die Bezeichnung der dem Verfolgten zur Last gelegten strafbaren Handlung nach dem Wortlaute des zur Anwendung kommenden inländischen Strafgesetzes. Soll die Auslieferung aus einem Lande nachgesucht werden, mit deem ein Vertrag abgeschlossen wurde, so ist der dem inländischen Rechte entsprechenden Bezeichnung die Bezeichnung der Handlung beizufügen, unter der sie in dem Vertrage aufgeführt ist.

§ 15.

Der Tatbestand der strafbaren Handlung.

1. Der Haftbefehl muß den Tatbestand der Handlung, derentwegen die Auslieferung beantragt werden soll, unter Hervorhebung der in dem inländischen Strafgesetz vorgesehenen Merkmale enthalten. Besonders ist der Ort und die Zeit der Handlung anzugeben und ersichtlich zu machen, ob die Tat im Inlande, gegebenenfalls in welchem deutschen Land, oder im Auslande begangen wurde. In eine Würdigung der Verdachtsgründe oder Beweismittel ist jedoch nicht einzutreten. Dagegen ist zu berücksichtigen, daß der Tatbestand den ausländischen Behörden die Prüfung ermöglichen muß, ob die Tat nach den dortigen Gesetzen mit Strafe bedroht ist, da die Auslieferung in der Regel nur unter dieser Voraussetzung bewilligt wird. Es sind deshalb auch die nach der fremden Gesetzgebung etwa erforderlichen besonderen Merkmale und Tatumstände in dem Haftbefehl ausdrücklich anzuführen.

2. Der Angabe des Tatbestandes bedarf es auch dann, wenn die Auslieferung bei einem Staate beantragt werden soll, mit dem ein Auslieferungsvertrag nicht geschlossen wurde.

Digitized by Google

§ 16.

Der Befehl zur Verhaftung.

Der Haftbefehl hat den ausdrücklichen Befehl, daß die verfolgte Person zu verhaften ist, dann die Angabe des Grundes der Verhaftung (§ 114 der Strafprozeßordnung) sowie die nach § 115 der Strafprozeßordnung erforderlichen Hinweise zu enthalten.

§ 17.

Der Wortlaut des Strafgesetzes.

In den Haftbefehl ist der Wortlaut der Vorschriften des deutschen Strafgesetzbuchs oder der anderen inländischen strafrechtlichen Vorschriften aufzunehmen, die auf die dem Verfolgten zur Last gelegte Tat Anwendung finden. Auf die strafgesetzlichen Vorschriften der ausländischen Gesetzgebung oder auf die Vorschriften des Auslieferungsvertrags ist nicht hinzuweisen. Der Angabe des Wortlautes von Bestimmungen der Strafprozeßordnung bedarf es nicht.

§ 18.

Muster eines Haftbefehls

1. Der zur Begründung des Antrags auf Auslieferung erforderliche Haftbefehl ist etwa nach dem folgenden Muster abzufassen:

Haftbefehl.

Der Schreinergeselle Adolf Schulz, geboren am 1. Mai 1880 zu Erding in Bayern, bayerischer Staatsangehöriger, 1,50 Meter groß (Beschreibung der Person), zuletzt in Freising wohnend, ist wegen dringenden Verdachts der Unterschlagung zur Untersuchungshaft zu bringen.

Schulz ist beschuldigt, am 10. Januar 1928 zu Freising in Bayern den Betrag von dreitausend Reichsmark, der ihm von dem Kaufmann A. in Freising zur Ablieferung an den Schreiner B. dort übergeben worden war, also fremde bewegliche Sachen, die ihm anvertraut waren, sich rechtswidrig zugeeignet und sich dadurch des im § 246 des Strafgesetzbuchs mit Strafe bedrohten Vergehens der Unterschlagung schuldig gemacht zu haben.

Digitized by Google

Der § 246 des Strafgesetzbuchs lautet: (Wortlaut)

Die Untersuchungshaft wird verhängt, weil der Beschuldigte geflohen ist. Gegen den Haftbefehl ist das Rechtsmittel der Beschwerde zulässig. Statt der Beschwerde kann eine mündliche Verhandlung darüber beantragt werden, ob der Haftbefehl aufrecht zu erhalten oder aufzuheben oder ob der Beschuldigte gegen Sicherheitsleistung mit der Untersuchunghaft zu verschonen ist.

München, den 3. März 1928.

Der Untersuchungsrichter
bei dem Landgerichte München II

(Siegel) N.,

Landgerichtsrat.

Die vorstehende Unterschrift des Untersuchungsrichters bei dem Landgerichte München II, Landgerichtsrats N., wird hierdurch beglaubigt.

München, den 13. März 1928.

(Siegel) P.,

Präsident des Landgerichts München II.

2. Das hier mitgeteilte Muster darf nur in einfachen Fällen angewendet werden. Umfangreichere Darstellungen können in die gesetzliche Tatbestandsformel nicht eingeordnet werden; sie sind ihr voranzustellen oder nachzustellen.

## § 19.

Mehrheit von strafbaren Handlungen.

1. Wird der Beschuldigte wegen mehrerer sachlich zusammentreffender strafbarer Handlungen verfolgt, so ist wegen jeder Tat ein besonderer Haftbefehl zu erlassen, wenn die Behörde im Zweifel darüber ist, ob die Auslieferung wegen aller Straftaten oder nur wegen der einen oder der anderen zulässig ist. Wird der Beschuldigte, abgesehen von der Handlung, derentwegen die Auslieferung beansprucht werden kann, wegen einer Tat verfolgt, derentwegen nicht ausgeliefet wird, so ist in den Haftbefehl nur die erstere aufzunehmen; wegen der letzteren ist das Verfahren einstweilen einzustellen.

Digitized by Google

2. Wird die Auslieferung einer Person in Anregung gebracht, die schon verurteilt ist und wegen einer anderen Handlung strafrechtlich verfolgt wird, so ist eine Ausfertigung oder eine beglaubigte Abschrift des Urteils und ein Haftbefehl einzureichen.

§ 20.

Mehrheit von Verfolgten.

Werden wegen der gleichen Tat mehrere Personen verfolgt, so ist zur Vermeidung von Verzögerungen bei ihrer Festnahme für jede Person ein besonderer Haftbefehl einzureichen, auch wenn sich die Verfolgten nach dem gleichen Lande geflüchtet haben.

§ 21.

Änderung der Verhältnisse nach der Anregung des Auslieferungsantrags.

Änderungen, die nach der Anregung des Auslieferungsantrags eintreten und für die Erledigung des Antrags von Bedeutung sind, müssen dem Staatsministerium der Justiz unverzüglich, in eilenden Fällen telegraphisch berichtet werden. Der Bericht ist vor allem zu erstatten, wenn der Auslieferungsantrag durch die Festnahme des Verfolgten im Inlande, durch die Aufhebung des Haftbefehls, durch die Einstellung des Strafverfahrens oder durch sonstige Umstände erledigt wird (s. auch § 27).

## B. Vorläufige Festnahme.

§ 22.

Ermittlung des Aufenthalts des Verfolgten.

Bisweilen wird von den Justizbehörden beantragt, daß auf dem diplomatischen Wege oder durch einen deutschen Konsul ermittelt wird, ob sich eine wegen einer strafbaren Handlung verfolgte Person in einem bestimmten fremden Lande aufhält. Solche Anträge sind unzweckmäßig und deshalb zu unterlassen. Wird vermutet, daß sich der Verfolgte in einem bestimmten fremden Staate aufhält, so empfiehlt es sich, alsbald unter Beifügung der erforderlichen Urkunden (§§ 10 ff.) und wenn möglich unter Beifügung mehrerer Abbildungen des Verfolgten oder doch einer genauen Beschreibung seiner Person die Auslieferung nachzusuchen.

Digitized by Google

§ 23.

Diplomatische Vermittlung der Anträge auf vorläufige Festnahme.

1. Wird befürchtet, daß sich der Verfolgte bis zu dem Zeitpunkt, in dem die zur Begründung des Auslieferungsantrages erforderlichen Schriftstücke beigebracht werden können und die Stellung des Auslieferungsantrags auf dem diplomatischen Wege erfolgt, der Verhaftung im Auslande durch die Flucht entzieht, so kann dessen vorläufige Festnahme zur Sicherung der Auslieferung beantragt werden. Der Antrag kann, soweit nicht für die einzelnen Länder etwa anderes bestimmt ist, nur auf dem diplomatischen Wege gestellt werden. Es ist deshalb an das Staatsministerium der Justiz zu berichten. In besonders dringenden Fällen ist telegraphischer Bericht zu erstatten. Der Bericht hat besonders den Ort und die Zeit der Tat und deren kurze Bezeichnung zu enthalten. Setzt die vorläufige Festnahme in dem Zufluchtslande voraus, daß ein Strafurteil oder ein Haftbefehl erlassen wurde, so muß aus dem Berichte hervorgehen, daß das Urteil oder der Haftbefehl vorliegt. Ist der Verfolgte im Deutschen Kriminalpolizeiblatt oder im Deutschen Steckbriefregister ausgeschrieben, so ist auf die Ausschreibung hinzuweisen.

2. Der Haftbefehl oder ein sonstiges die Straftaten des Flüchtigen genauer bezeichnendes Schriftstück ist dem Bericht nicht beizufügen.

§ 24.

Unmittelbarer Verkehr und Vermittlung durch die deutschen diplomatischen Vertretungen oder Konsuln.

1. Im Verkehr mit einzelnen Ländern dürfen sich die inländischen Behörden mit einem Antrag auf vorläufige Festnahme der flüchtigen Person unmittelbar an die zuständigen Behörden des fremden Staates wenden. Auch die Anträge müssen, selbst wenn sie telegraphisch gestellt werden, die Bezeichnung der dem Verfolgten zur Last gelegten Tat nach Zeit, Ort und den näheren Umständen im Anschluß an den Auslieferungsvertrag enthalten. Ist die vorläufige Festnahme von dem Vorhandensein eines Strafurteils oder eines Haftbefehls abhängig gemacht, so ist in dem Ersuchen ausdrücklich zu erwähnen, daß diese Voraussetzung vorliegt.

Digitized by Google

2. Das Gleiche gilt in den Fällen, in denen die vorläufige Festnahme durch unmittelbares Ersuchen der deutschen diplomatischen Vertretungen oder Konsuln erwirkt werden kann.

3. Der Haftbefehl oder ein sonstiges die Straftaten des Flüchtigen genauer bezeichnendes Schriftstück ist dem Antrag auf vorläufige Festnahme nicht beizufügen und der ersuchten Stelle auch nachträglich nicht mitzuteilen. Ist die verfolgte Person im Deutschen Kriminalpolizeiblatt oder im Deutschen Steckbriefregister ausgeschrieben, so ist in dem Ersuchen auf die Ausschreibung zu verweisen.

§ 25.

Beschleunigte Vorbereitung des Auslieferungsantrags.

1. Wird die vorläufige Festnahme des Verfolgten beantragt, so sind die zur Stellung des Auslieferungsantrags erforderlichen Urkunden dem Staatsministerium der Justiz unverzüglich und möglichst gleichzeitig mit der Beantragung der Festnahme vorzulegen. Die Nachricht der ausländischen Behörde über den Erfolg des Antrags darf nicht abgewartet werden.

2. Besonderer Eile bedarf es, wenn der Verfolgte auf Antrag der verfolgenden Behörde durch die ausländische Behörde schon vorläufig festgenommen wurde. Die Verträge setzen meistens eine kurze Frist für die Dauer der vorläufigen Verwahrung fest und bestimmen, daß der Festgenommene wieder in Freiheit gesetzt wird, wenn der gehörig begründete Auslieferungsantrag nicht innerhalb der Frist auf dem diplomatischen Wege gestellt wird.

§ 26.

Vorläufige Festnahme an Bord eines Schiffes.

Anträgen, einen Flüchtling durch den Konsul vor dem Betreten des ausländischen Bodens an Bord eines Schiffes festnehmen zu lassen, kann nur entsprochen werden, wenn sich der Verfolgte nach einem Lande flüchtet, in dem der deutsche Konsul Gerichtsbarkeit ausübt (§ 1 Abs. 2). Allen anderen Staaten gegenüber hat ein solcher Antrag keinen Erfolg, da der Verfolgte sich in dem fremden Hafen im Bereich der Gerichtsbarkeit der fremden Behörden, nicht in der des Konsuls, befindet und deshalb ohne Vermittlung der fremden Behörden nicht festgenommen werden darf.

Digitized by Google

§ 27.

Änderung der Verhältnisse.

1. Änderungen der Verhältnisse, die nach der Beantragung der vorläufigen Festnahme eintreten und für die Erledigung des Antrags von Bedeutung sind, müssen in den Fällen des § 23 dem Staatsministerium der Justiz unverzüglich, in eilenden Fällen telegraphisch berichtet werden. Der Bericht ist vor allem zu erstatten, wenn der Antrag durch die Festnahme des Verfolgten im Inlande, durch die Aufhebung des Haftbefehls, durch die Einstellung des Strafverfahrens oder durch sonstige Umstände erledigt wird oder wenn der Festgenommene wieder in Freiheit gestzt werden soll.

2. Ist um die Veranlassung oder Erwirkung der vorläufigen Festnahme eine ausländische Behörde, eine deutsche diplomatische Vertretung oder ein deutscher Konsul unmittelbar ersucht worden (§ 24), so ist in den im Abs. 1 bezeichneten Fällen die ersuchte Behörde unverzüglich, nötigenfalls telegraphisch, und unmittelbar zu benachrichtigen. Wenn aber die Auslieferung bei dem Staatsministerium der Justiz schon angeregt wurde, ist in allen Fällen dem Staatsministerium der Justiz zu berichten. An die um die Festnahme ersuchte Behörde dürfen dann weitere Anträge und Mitteilungen unmittelbar nicht mehr gerichtet werden.

## C. Ausführung der Auslieferung.

§ 28.

Allgemeines.

1. Die Ausführung der Auslieferung erfolgt regelmäßig in der Weise, daß die fremde Regierung die festgenommene Person durch ihre Beamten an die Grenze schaffen und dort den deutschen Behörden übergeben läßt

2. Für die Weiterbeförderung des Ausgelieferten sorgt die deutsche Grenzbehörde, mit der sich die Behörde, welche die Auslieferung betreibt, in Verbindung zu setzen hat, sobald sie von der Bewilligung der Auslieferung und dem Übergabeort Kenntnis erlangt. Wünscht indessen die Behörde, welche die Auslieferung betreibt, den Ausgelieferten von dem Orte der Übergabe abholen zu lassen, so hat sie dies möglichst bald und wenn angängig

Digitized by Google

schon in dem Berichte wegen der Herbeiführung der Auslieferung dem Staatsministerium der Justiz anzuzeigen. Es wird alsdann dafür gesorgt, daß die deutsche Grenzbehörde den Ausgelieferten bis zur Ankunft des mit der Abholung beauftragten Beamten in Gewahrsam hält, und daß der Behörde rechtzeitig Ort und Zeit der Übergabe mitgeteilt wird.

3. Soll der Ausgelieferte nach seiner Übergabe nicht der Behörde zugeführt werden, die die Auslieferung betreibt, sondern einer anderen Behörde, so ist auch dies tunlichst bald dem Staatsministerium der Justiz anzuzeigen. Die beteiligten Behörden haben sich, soweit es erforderlich ist, vorher miteinander zu verständigen. Dies gilt besonders, wenn die Ausliefrung gleichzeitig von mehreren deutschen Behörden betrieben wird oder wenn die Auslieferung eines Verurteilten beantragt ist und die Strafvollstreckung an einem Ort erfolgen kann, der der Grenze näher liegt, als der Sitz der ersuchenden Behörde.

4. Nach Abschluß des Auslieferungsverfahrens teilt die verfolgende Justizbehörde dem Staatsministerium der Justiz die Dauer der gesammten Auslieferungshaft und den Ort und die Zeit der Übergabe mit.

§ 29.

Durchlieferung.

1. Muß die Person, deren Auslieferung bewilligt worden ist, durch einen zwischen dem Deutschen Reich und dem Zufluchtsstaate liegenden Staat hindurchgeführt werden, um den deutschen Behörden übergeben werden zu können, so bedarf es hierzu der Einwilligung dieses Staates. In einzelnen Auslieferungsverträgen haben die fremden Staaten die Genehmigung zur Durchlieferung gegen Beibringung gewisser Urkunden unter der Voraussetzung zugesichert, daß die Auslieferung nach dem zwischen dem Durchgangsstaate und dem Deutschen Reich geschlossenen Vertrage zulässig gewesen wäre. Solche Vereinbarungen finden sich in den Art. 11 der Verträge mit Belgien, Luxemburg, den Niederlanden und Spanien, im Art. 4 des Zusatzvertrags mit Norwegen und im Art. 14 des Vertrags mit Griechenland (s. auch den Art. 10 der Verträge mit Italien und der Schweiz, den Art. 16 des Vertrags mit Frankreich, den Art. 13 des Vertrags mit der Tschecho-

Digitized by Google

slowakei). Die Genehmigung zur Durchlieferung kann in der Regel auch erreicht werden, wenn eine Abrede der bezeichneten Art mit dem Durchgangsstaate nicht getroffen wurde. Die verfolgende Justizbehörde hat auch in diesen Fällen neben dem für die Regierung des Zufluchtsstaates bestimmten Haftbefehl oder Urteil einen oder mehrere Haftbefehle oder Urteile vorzulegen, die der Regierung des Durchgangsstaates oder der Durchgangsstaaten übersendet werden (s. wegen mehrerer Verfolgter § 20, wegen der Beglaubigung § 10).

2. Die Genehmigung kann nur auf dem diplomatischen Wege erbeten werden. Die Justizbehörden haben sich deshalb mit den Behörden des Durchgangsstaates nicht in Verbindung zu setzen.

§ 30

Kosten.

Die durch die Festnahme, den Unterhalt und die Beförderung der Person, deren Auslieferung bewilligt worden ist, bis zur Grenze des Zufluchtsstaates oder bis an Bord des Schiffes entstehenden Kosten werden in der Regel von dem Zufluchtsstaate getragen. Die Auslieferungsverträge enthalten darüber meistens besondere Abreden. Das Gleiche gilt von solchen Staaten, mit denen besondere Abreden hierüber nicht getroffen wurden.

§ 31.

Belohnungen.

Ist für die Ermittlung oder Ergreifung eines flüchtigen Verbrechers eine Belohnung ausgesetzt und soll diese ganz oder teilweise ausländischen Beamten zugewendet werden, so ist die Belohnung an diese Beamten weder unmittelbar noch durch Vermittlung der deutschen Gesandten oder Konsuln zu zahlen. Vielmehr ist schon vor der Verteilung an das Staatsministerium der Justiz zu berichten, das das Weitere veranlassen wird.

## III.

## Auslieferungsverkehr mit einzelnen Ländern.

Abessinien s. § 1.

§ 32.

Ägypten.

1. In Ägypten wird Konsulargerichtsbarkeit ausgeübt s. § 1.

2. Die Festnahme und Ablieferung ist nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 2—5 unmittelbar bei dem örtlich zuständigen

Digitized by Google

Konsul zu erwirken. Voraussetzung ist, daß der Verfolgte der Gerichtsbarkeit des Konsuls untersteht, also deutscher Staatsangehöriger oder Schutzgenosse ist. Andernfalls ist auf dem diplomatischen Wege bei der ägyptischen Regierung die Auslieferung zu beantragen.

§ 33.

Argentinien

Vertragliche Abmachungen bestehen nicht. Die Auslieferung ist nur nach völkerrechtlichen Grundsätzen, insbesondere nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit, möglich. Anträge auf vorläufige Festnahme und Auslieferung sind auf dem diplomatischen Wege zu stellen. Dabei ist nach argentinischem Recht in der Regel Voraussetzung, daß ein Verbrechen oder Vergehen in Frage steht, das mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr geahndet wird. Im Hinblick auf die erwachsenden hohen Kosten muß ferner deutscherseits ein erhebliches öffentliches Interesse vorliegen.

§ 34.

Belgien.

1. Maßgebend ist der Auslieferungsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und Belgien vom 24. Dezember 1874 (RGBl. 1875 S. 73, 1879 S. 2) und der Zusatzvertrag vom 28. November 1900 (RGBl. 1901 S. 203).

2. Zum Art. 1 des Vertrags wird bemerkt:

Nr. 11: Die Auslieferung erfolgt auch wegen des nach § 176 Nr. 2 des deutschen Strafgesetzbuchs strafbaren Verbrechens.

Nr. 15: Die Auslieferung erfolgt auch wegen Teilnahme an einer Schlägerei, die die dort bezeichnete Folge hatte (§ 227 des Strafgesetzbuchs).

Nr. 16: Nach dem belgischen Rechte bleibt ein von Verwandten absteigender Linie gegen Verwandte aufsteigender Linie begangener Diebstahl straflos, selbst wenn ein Antrag des Bestohlenen vorliegt; die Auslieferung kann in diesem Falle nicht beansprucht werden.

Nr. 18: Nach dem belgischen Rechte kann die Auslieferung wegen Betrugs nicht beansprucht werden, wenn der Täter die Gegenstände, zu deren Erlangung die Täuschung erfolgte, nicht

Digitized by Google

erhalten oder bei der Täuschung listige Kunstgriffe nicht angewendet hat. Die Handlungen, in denen diese Kunstgriffe bestehen, sind in dem Haftbefehle hervorzuheben.

Der Versuch des Betrugs ist nach dem belgischen Rechte nicht mit Strafe bedroht (Art. 2 des Vertrags).

Die Nr. 20 und 21 beziehen sich nur auf wissentlich falsch geschworene Eide.

Die Nr. 22 kommt nur zur Anwendung, wenn die Verleitung von Erfolg begleitet war und der Eid falsch geleistet wurde. Ist dies nicht der Fall, so liegt nur ein nach dem belgischen Rechte strafloser Versuch der Verleitung vor, es sei denn, daß der Eid, zu dessen Verletzung der Zeuge (Sachverständige, Dolmetscher) verleitet werden sollte, in dem Strafverfahren wegen eines Verbrechens zu leisten war.

Die Nr. 30 umfaßt die aktive und die passive Bestechung.

3. Zum Art. 7 des Vertrags wird bemerkt: Nach dem belgischen Rechte verjährt die Strafverfolgung wegen Verbrechen in zehn Jahren, wegen Vergehen in drei Jahren. Die Verjährung wird nur durch Untersuchungs- und Verfolgungshandlungen (im wesentlichen also nur durch richterliche Handlungen) unterbrochen. Aber auch diese Unterbrechung wirkt nur innerhalb des doppelten Zeitraums der Verjährungsfrist. Die Auslieferung zur Strafverfolgung kann daher nicht mehr verlangt werden, wenn seit der Begehung des Vergehens sechs Jahre verflossen sind, selbst dann nicht, wenn die Verjährung innerhalb dieser Zeit wirksam unterbrochen worden ist. Die Vollstreckung von Strafen verjährt, wenn das Urteil auf kriminelle Strafe im Sinne des belgischen Rechts (Zuchthausstrafe von mindestens fünf Jahren) lautet, in zwanzig Jahren, wenn es auf Gefängnisstrafe von mehr als drei Jahren lautet, in zehn Jahren, wenn es auf Gefängnisstrafe von geringerer Dauer lautet, in fünf Jahren. Die Frist beginnt mit dem Tage der Urteilsfällung oder dem Tage, an dem das Urteil rechtskräftig geworden ist; sie wird nur durch die Verhaftung des Verurteilten unterbrochen.

4. Die zur Begründung des Auslieferungsantrags vorzulegenden Urkunden bezeichnet der Art. 8 des Vertrags.

Digitized by Google

5. Die vorläufige Festnahme kann bei der zuständigen belgischen Behörde unmittelbar beantragt werden. Die zuständigen Behörden sind für Brüssel der dortige Generaldirektor der Gefängnisse und der öffentlichen Sicherheit (directeur général des prisons et de la sûreté publique), für die belgischen Provinzen der betreffende Staatsanwalt (procureur). Wenn vermutet wird, daß der Verfolgte sich nach Belgien gewendet hat, näheres über seinen dortigen Aufenthalt aber nicht bekannt ist, so soll die deutsche Gesandtschaft in Brüssel unmittelbar um Herbeiführung der vorläufigen Festnahme ersucht werden. An das Staatsministerium der Justiz ist das Ersuchen nur zu richten, wenn Zweifel darüber bestehen, ob wegen der Straftat die Auslieferung beansprucht werden kann.

6. Nach Art. 9 Abs. 2 des Vertrags in der Fassung des Zusatzvertrags kann der Festgenommene auf freien Fuß gesetzt werden, wenn der Auslieferungsantrag nicht binnen achtzehn Tagen nach dem Tage der Festnahme mit einem der im Art. 8 bezeichneten gerichtlichen Schriftstücke auf dem diplomatischen Wege bei der belgischen Regierung eingetroffen ist. Die Einsendung der zur Stellung des Auslieferungsantrags erforderlichen Urkunden ist deshalb besonders zu beschleunigen.

7. Die Kosten der Festnahme, des Unterhalts und der Beförderung des Auszuliefernden bis zur deutschen Grenze trägt Belgien.

8. Fahndungsersuchen — auch Abbildungen strafrechtlich verfolgter Personen — werden in den beiderseitigen Fahndungsblättern veröffentlicht. Fahndungsersuchen deutscher Gerichte (einschließlich der Untersuchungsrichter) und Staatsanwaltschaften werden im belgischen „Bulletin Central de Signalements" veröffentlicht, wenn ein Haftbefehl oder eine der in Art 8 des Auslieferungsvertrags erwähnten gerichtlichen Verfügungen besteht und es sich um Straftaten handelt, die nach diesem Vertrag die Auslieferung begründen. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, ist im Ersuchen anzugeben. Auch sind darin Zeit und Ort der Begehung der Tat und Zeit und Ort der gerichtlichen Verfügung zu bezeichnen. Die Ersuchen sind schriftlich oder telegraphisch

Digitized by Google

unmittelbar an den „administrateur directeur général des prisons et de la sûreté publique", 45 Boulevard du Régent in Brüssel zu richten. Die Redaktion ist verpflichtet, den Ersuchen um Veröffentlichung schleunigst zu entsprechen, sofern sie den erwähnten Voraussetzungen genügen. Die Ersuchen sind in deutscher Sprache abzufassen; die Veröffentlichung erfolgt in französischer Sprache. Für die Veröffentlichung werden Kosten nicht berechnet; jede Behörde trägt die ihr durch den Schriftwechsel entstehenden Portoauslagen. An die gleiche Adresse sind auch etwaige Klischees einzusenden. Die von den belgischen Behörden ausgehenden Ersuchen um Ausschreibung im Deutschen Kriminalpolizeiblatt werden an die Schriftleitung dieses Blattes gerichtet.

## § 35.

Bolivien.

Vertragliche Abmachungen bestehen nicht. Die Auslieferung ist nur nach völkerrechtlichen Grundsätzen, insbesondere nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit, möglich. Anträge auf vorläufige Festnahme und Auslieferung sind auf dem diplomatischen Wege zu stellen.

## § 36.

Brasilien.

Vertragliche Abmachungen bestehen nicht. Die Auslieferung ist nur nach völkerrechtlichen Grundsätzen, insbesondere nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit, möglich. Anträge auf Auslieferung sind auf dem diplomatischen Wege zu stellen. Um die Erwirkung der vorläufigen Festnahme kann in dringenden Fällen der zuständige deutsche Konsul unter gleichzeitiger Benachrichtigung des deutschen Gesandten ersucht werden. Des Vorliegen eines Strafurteils oder eines Haftbefehls ist Voraussetzung.

## § 37.

Bulgarien, Chile, China, Cuba.

Vertragliche Abmachungen bestehen nicht. Die Auslieferung ist nur nach völkerrechtlichen Grundsätzen, insbesondere nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit, möglich. Anträge auf vorläufige Festnahme und Auslieferung sind auf dem diplomatischen Wege zu stellen.



Digitized by Google

Columbien s. Kolumbien.

Costa Rica s. Kostarika.

§ 38.

Dänemark-Island.

Ein Auslieferungsvertrag mit Dänemark besteht nicht. Die Auslieferung kann nur unter Zusicherung der Gegenseitigkeit beantragt werden. Die Gesuche sind auf strafbare Handlungen zu beschränken, derentwegen nach den neueren Verträgen des Reichs die Auslieferung vereinbart ist. Dabei ist zu prüfen, ob auch die anderen Voraussetzungen dieser Verträge vorhanden sind.

2. In einzelnen Fällen ist durch Gegenseitigkeitserklärungen der deutschen und der dänischen Regierung eine Pflicht zur Auslieferung übernommen worden und zwar

für Körperverletzung, wenn Tatumstände vorhanden oder Folgen eingetreten sind, die nach dem Rechte des einen oder des anderen Teiles die Strafbarkeit erhöhen,

für fahrlässige Tötung,

für die Verbreitung unzüchtiger Schriften,

für die Teilnahme an allen Straftaten, wegen deren die Auslieferung zwischen Deutschland und Dänemark auf Grund der Gegenseitigkeit stattfindet, sofern eine solche Teilnahme nach der Gesetzgebung beider Länder mit Strafe bedroht ist und zwar als Anstiftung, Beihilfe oder Begünstigung im Sinne des deutschen und als Teilnahme im Sinne des dänischen Strafgesetzbuchs.

3. Der Antrag auf Auslieferung und auf vorläufige Festnahme des Verfolgten muß auf dem diplomatischen Wege bei der dänischen Regierung gestellt werden.

4. Die Kosten der Festnahme, des Unterhalts und der Beförderung des Auszuliefernden bis zur deutschen Grenze trägt Dänemark.

5. Wegen der Ausschreibung verfolgter Personen dürfen sich die Justizbehörden unmittelbar an die Redaktion des dänischen Fahndungsblattes wenden. Die Adresse des Blattes ist: „Kobenhavns Politi. Politiefterretninger Kopenhagen." Das Ersuchen ist in deutscher Sprache abzufassen und muß ergeben, daß entweder ein Haftbefehl oder ein Strafurteil vorliegt, daß es sich um eine die Auslieferung aus Dänemark begründende Tat handelt

Digitized by Google

und daß im Falle der Ergreifung die Auslieferung beantragt wird. Die Ausschreibung erfolgt in dänischer Sprache und unentgeltlich.

6. Im Verkehr mit Island sind die vorstehenden Bestimmungen entsprechend anzuwenden.

§ 39.

Danzig

1. Vertragliche Abmachungen bestehen nicht. Die Auslieferung ist nur nach völkerrechtlichen Grundsätzen, insbesondere nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit, möglich. Die Auslieferung ist auf dem diplomatischen Wege zu beantragen. Das gilt auch, wenn der Verfolgte ein im Gebiet Danzig wohnhafter Reichsdeutscher ist.

2. Nach einer Vereinbarung mit dem Senat der Freien Stadt Danzig können Steckbriefe, Fahndungsersuchen und Ausschreibungen anderer Art deutscher Gerichte (einschließlich der Untersuchungsrichter), Staatsanwaltschaften und Polizeibehörden im Staatsanzeiger für die Freie Stadt Danzig veröffentlicht werden. Die Ersuchen sind unmittelbar an die Geschäftsstelle des Staatsanzeigers zu richten.

§ 40.

Ecuador.

Vertragliche Abmachungen bestehen nicht. Die Auslieferung ist nur nach völkerrechtlichen Grundsätzen, insbesondere nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit, möglich. Anträge auf vorläufige Festnahme und Auslieferung sind auf dem diplomatischen Wege zu stellen.

Egypten s. Ägypten.

§ 41.

Estland.
Finnland.

1. Vertragliche Abmachungen bestehen nicht. Die Auslieferung ist nur nach völkerrechtlichen Grundsätzen, insbesondere nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit, möglich. Anträge auf vorläufige Festnahme und Auslieferung sind auf dem diplomatischen Wege zu stellen.

2. Die Kosten der Festnahme, der Festhaltung und des Unterhalts des Verfolgten, sowie die Kosten seiner Beförderung nach dem zur Übergabe bestimmten Grenzort oder bis zur Einschiffung werden von dem ersuchten Staat getragen.



Digitized by Google

§ 42.

Frankreich.

1. Maßgebend ist der Auslieferungsvertrag zwischen Bayern und Frankreich vom 29. November 1869 (Reg.Bl. S. 2283). Er erstreckt sich auch auf das mit Bayern vereinigte Coburg.

2. In seinem Rahmen findet eine Auslieferung auf Grund von Gegenseitigkeitserklärungen ferner statt wegen Vornahme unzüchtiger Handlungen ohne Gewalt mit Personen unter 13 Jahren. Das gleiche gilt wegen Versuchs der letzteren Straftat und wegen Teilnahme daran, soweit der Versuch oder die Teilnahme nach dem Rechte beider Teile strafbar sind (Art. 2 Nr. 8 des Auslieferungsvertrags).

3. Die Auslieferung kann nur auf dem diplomatischen Wege beantragt werden.

4. Unter gewissen Voraussetzungen (Art. 15) kann auch die Auslieferung französischer Staatsangehöriger verlangt werden.

5. Wird die vorläufige Festnahme wegen einer Tat beantragt, die unzweifelhaft unter den Auslieferungsvertrag fällt, so ist das Ersuchen um Herbeiführung der vorläufigen Festnahme unter Berufung darauf, daß ein Haftbefehl vorliegt, unmittelbar an den deutschen Botschafter in Paris zu richten. Die französischen Gerichte und Verwaltungsbehörden dürfen um die vorläufige Festnahme nicht ersucht werden. Bestehen Zweifel darüber, ob die Tat unter den Auslieferungvertrag fällt, so ist wegen der Herbeiführung der vorläufigen Festnahme an das Staatsministerium der Justiz zu berichten.

6. Da die vorläufige Haft nach Art. 5 Abs. 4 des Vertrags wieder aufgehoben wird, wenn der Auslieferungsantrag der französischen Regierung nicht binnen 14 Tagen zugeht, ist die Einsendung der zur Stellung des Auslieferungsantrags erforderlichen Urkunden besonders zu beschleunigen.

7. Die Kosten der Festnahme, des Unterhalts und der Beförderung des Auszuliefernden bis zur deutschen Grenze trägt Frankreich.

Digitized by Google

§ 43.

Griechenland.

1. Maßgebend ist der Auslieferungsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und Griechenland vom $\frac{12. \text{ März}}{27. \text{ Februar}}$ 1907 (RGBl. S. 545, 558).

2. Der Auslieferungsantrag und der Antrag auf vorläufige Festnahme müssen stets auf dem diplomatischen Wege gestellt werden (Art. 7, 10). Bei der Anregung der vorläufigen Festnahme ist zu berichten, daß eine der im Art. 9 des Vertrags bezeichneten Urkunden vorliegt.

3. Die zur Begründung des Auslieferungsantrags erforderlichen Schriftstücke sind im Art. 9 bezeichnet. Es ist zu beachten, daß die Regierung des Zufluchtsstaates nicht verpflichtet ist, die Auslieferung auf Grund eines Haftbefehls zu bewilligen.

4. Der vorläufig Festgenommene wird freigelassen, wenn der Auslieferungsantrag nicht innerhalb eines Monats von dem Zeitpunkte der Festnahme an bei der griechischen Regierung eingereicht wird (Art. 10 Abs. 2, s. auch Art. 13).

5. Die Kosten der Festnahme, des Unterhalts und der Beförderung des Auszuliefernden bis zur griechischen Landesgrenze trägt Griechenland (Art. 12).

§ 44.

Großbritannien nebst Indien, den britischen Kolonien, Besitzungen und Protektoraten, die britischen Dominions und der Irische Freistaat.

1. Maßgebend für die Auslieferung aus Großbritannien ist der Auslieferungsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und Großbritannien vom 14. Mai 1872 (RGBl. S. 229) und für die Auslieferung aus gewissen britischen Protektoraten der Vertrag vom 17. August 1911 (RGBl. 1912 S. 153).

2. Nach Art. I findet die Auslieferung aus dem Vereinigten Königreiche nur statt wegen strafbarer Handlungen, die auf deutschem Gebiete begangen wurden. Darunter fallen auch solche Handlungen, die vom Gebiete des Vereinigten Königreichs aus in Deutschland begangen wurden. Die Auslieferung ist z. B. bewilligt worden wegen Erlangung von Geld oder anderen Sachen durch falsche Vorspiegelungen (Art. II Abs. 1 Nr. 6), wenn die Betrugshandlungen von dem Gebiete des Vereinigten Königreichs aus nach Deutschland gerichtet waren.

Digitized by Google

3. Zum Art. II Abs. 1 Nr. 4 bis 8, Nr. 14, 15 wird bemerkt:

Bei allen Straftaten, durch die das Vermögen anderer geschädigt wird, ist zu beachten, daß die englische Rechtsprechung geneigt ist, eine Handlung nicht als strafrechtlich verfolgbar anzusehen, wenn der Geschädigte sich auf Verhandlungen eingelassen hat, die seinen Verzicht auf die Verfolgung des Täters gegen Erfüllung oder Sicherstellung seiner Forderung zum Gegenstande hatten; es ist daher die Ablehnung des Antrags zu erwarten, wenn dies aus den Zeugenaussagen hervorgeht.

4. Zum Art. II Abs. 1 Nr. 6 ist zu vergleichen, was vorher zum Art. I bemerkt wurde. Als falsche Vorspiegelungen werden nach dem englischen Rechte nur Vorspiegelungen falscher Tatsachen erachtet, während z. B. eine durch Versprechungen bewirkte Erregung falscher Erwartungen nicht genügt.

5. Zum Art. II Abs. 1 Nr. 7 ist zu beachten, daß jetzt die Strafvorschriften der Konkursordnung (§§ 239 ff.) maßgebend sind. Von den dort vorgesehenen Handlungen sind aber die unterlassene oder mangelhafte Führung der Handelsbücher (§ 239 Nr. 3, 4, § 240 Nr. 3) und die im § 240 Nr. 1, 4 bezeichneten Handlungen sowie der Tatbestand des § 244 nach dem englischen Konkursrecht überhaupt nicht strafbar. Nach dem englischen Rechte genügt auch die Zahlungseinstellung für den Tatbestand des Bankrotts nicht; es ist stets die Eröffnung des Konkursverfahrens erforderlich. Im übrigen fordert das englische Recht bei der Verheimlichung oder Beiseiteschaffung von Vermögensstücken (§ 239 Nr. 1), daß diese einen Wert von mindestens zehn Pfund Sterling haben, außer bei der Verschweigung oder Zurückhaltung von Vermögensstücken dem Konkursverwalter gegenüber; in diesem Falle kommt es auf den Wert nicht an. Das englische Recht fordert ferner, daß die in § 239 Nr. 1, 2 vorgesehenen Handlungen und die Verheimlichung, Vernichtung oder Veränderung von Handelsbüchern (§ 239 Nr. 4, § 240 Nr. 3), soweit sie nicht dem Konkursverwalter gegenüber, somit erst nach der Eröffnung des Konkursverfahrens begangen werden, nach dem Antrag auf dessen Eröffnung oder in den letzten vier Monaten vor dem Eröffnungsantrage vorgenommen worden sind. Die im

Digitized by Google

§ 240 Nr. 2 vorgesehene Verschleuderung von Waren oder Wertpapieren ist nach dem englischen Rechte nur strafbar, wenn der Schuldner ein Handelsgewerbe betreibt und während der letzten vier Monate vor dem Eröffnungsantrag oder dem Eröffnungsbeschluß anders als im regelmäßigen Betriebe seines Gewerbes Waren oder Wertpapiere, die er auf Kredit entnommen und nicht bezahlt hat verpfändet oder sonst darüber verfügt. Der Tatbestand des § 241 ist nach dem englischen Rechte nur strafbar, soweit die Handlung sich zugleich als Beiseiteschaffung von Vermögensstücken im Werte von mindestens zehn Pfund Sterling darstellt und nach oder in den letzten vier Monaten vor dem Eröffnungsantrage begangen worden ist. Wegen der im § 242 bezeichneten Handlungen kann die Auslieferung nur beansprucht werden, wenn sie eine Teilnahme an einer Handlung des Gemeinschuldners enthalten, wegen deren die Auslieferung stattzufinden hätte. Soweit es hiernach auf die Zeit ankommt, in der der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens gestellt worden ist, ist die Zeit ersichtlich zu machen und gleich den übrigen wesentlichen Tatbestandsmerkmalen durch die Beweisaufnahme festzustellen. Ist die Eröffnung des Konkursverfahrens nicht erfolgt, so hat der Antrag auf Auslieferung keine Aussicht auf Erfolg.

6. Zum Art. II Abs. 1 Nr. 10 wird bemerkt: Eine nach § 235 des Strafgesetzbuchs strafbare Entführung ist nach dem englischen Rechte nur strafbar, wenn die entführte Person eine unverehelichte Frauensperson unter 16 Jahren ist. Die nach § 236 strafbare Entführung ist es nur, wenn sie mit Gewalt begangen wurde oder wenn sie ohne Gewalt, aber in gewinnsüchtiger Absicht erfolgt ist und die Entführte Vermögen besitzt oder eine Erbschaft zu erwarten hat. Der Tatbestand des § 237 ist nach dem englischen Rechte nur strafbar, wenn eine Frauensperson unter 18 Jahren entführt wird, um zur Unzucht gebracht zu werden, oder wenn eine minderjährige Frauensperson entführt wird, die Vermögen besitzt oder eine Erbschaft zu erwarten hat, und wenn die Entführung in arglistiger Weise erfolgt. Jahr und Tag der Geburt oder wenigstens das Alter der

Digitized by Google

Entführten und die sonst geforderten Merkmale des Tatbestandes sind gleich den übrigen wesentlichen Tatsachen anzugeben und durch die Beweisaufnahme festzustellen. Die Zurückführung eines entführten minderjährigen Mädchens ist nur durch den Vater oder Vormund im Wege des Zivilprozesses zu erreichen. Die Entführte pflegt dem Vater oder Vormunde, der am besten sofort persönlich vor dem englischen Gericht erscheint, übergeben zu werden, wenn sie nach gerichtlichem Ermessen noch nicht die zur Erkenntnis ihrer Lage erforderliche Einsicht besitzt, was bei Mädchen bis zu 16 Jahren regelmäßig angenommen wird.

7. Zum Art. II Abs. 2 wird bemerkt: Nach dem englischen Auslieferungsrechte wird als Teilnehmer nicht nur, wer zu einer strafbaren Handlung anstiftet oder Hilfe leistet, sondern auch, wer nach der Begehung der strafbaren Handlung Beistand leistet, wie der Täter ausgeliefert. Hiernach kann die Auslieferung auch wegen Begünstigung und Hehlerei mit Beziehung auf eine der im Vertrage vorgesehenen Handlungen nachgesucht werden. Zu bemerken ist, daß die Teilnahme der Frau an strafbaren Handlungen ihres Mannes nach dem englischen Rechte nur dann strafbar ist, wenn nachgewiesen wird, daß sie die Handlungen unabhängig und unbeeinflußt von ihrem Manne vorgenommen hat.

8. Verjährung der Strafverfolgung oder Strafvollstrekkung tritt im Vereinigten Königreich im allgemeinen nicht ein (Art. V).

9. Zum Art. VII wird bemerkt: Da die ausgelieferte Person wegen anderer vor der Auslieferung verübter strafbarer Handlungen oder auf Grund anderer Tatsachen als der Tatsachen, wegen deren die Auslieferung erfolgt ist, nicht verfolgt werden darf, sich auch eine Erklärung der Großbritannischen Regierung, daß sie zu dieser Verfolgung ihre Zustimmung erteile, nach der Auslieferung regelmäßig nicht herbeiführen läßt, ist es zweckmäßig, daß alles, was gegen den Verfolgten vorgebracht werden soll, vor der Ausführung der Auslieferung bei der Großbritannischen Regierung anhängig gemacht wird.

Digitized by Google

10. Nach der Ausführung der Auslieferung ist eine Verfolgung wegen anderer vor der Auslieferung verübter strafbarer Handlungen oder auf Grund anderer Tatsachen als der Tatsachen, wegen deren die Auslieferung erfolgt ist, nur zulässig:

a) wenn der Beschuldigte nach dem Vereinigten Königreiche zurückgeführt und seine Auslieferung von neuem bewilligt wird, oder

b) wenn er Gelegenheit hatte, nach dem Vereinigten Königreiche zurückzukehren, somit nicht mehr als Ausgelieferter zu erachten ist.

Zu a) Wird die Zurückführung für angezeigt erachtet, so muß der Ausgelieferte kurz vor Ablauf der Strafzeit nach dem Vereinigten Königreiche zurückgeschafft werden. Die verfolgende Behörde hat demnach unter Beifügung der mit dem neuen Auslieferungsantrage vorzulegenden Schriftstücke sobald wie möglich, mindestens aber einen Monat vor Ablauf der Strafzeit zu berichten.

Zu b) Daß ein Ausgelieferter Gelegenheit zur Rückkehr nach dem Vereinigten Königreiche hatte, ist nach einem mit der Großbritannischen Regierung erzielten Einverständnis anzunehmen, wenn er das Gebiet des Deutschen Reichs nicht binnen einem Monate nach der Beendigung der sich an die Auslieferung anschließenden Untersuchung oder im Falle der Verurteilung nach der Entlassung aus der Strafhaft verlassen hat, obwohl er vor seiner Entlassung darauf aufmerksam gemacht wurde, welche Folgen sein Verbleiben im Inlande für ihn hätte. Dem Ausgelieferten ist deshalb gegebenenfalls vor seiner Entlassung zu Protokoll zu eröffnen, daß er wegen der anderen vor seiner Auslieferung begannenen strafbaren Handlungen zur Verantwortung gezogen wird, wenn er nach der Beendigung der sich an die Auslieferung anschließenden Untersuchung oder im Falle der Verurteilung nach der Entlassung aus der Strafhaft sich einen Monat lang auf freiem Fuße befunden hat und darnach im Gebiete des deutschen Reichs betroffen werden sollte, oder wenn er vorher, nachdem er Deutschland verlassen hat, dahin zurückgekehrt ist.

Digitized by Google

11. Die Urkunden, die mit dem Antrag auf Auslieferung vorzulegen sind, bezeichnen die Art. VIII—XI des Vertrags.

12. Wenn es sich um die Auslieferung einer schon verurteilten Person handelt, muß die beizubringende Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des Urteils den Sachverhalt klar erkennen lassen. Soweit dies nicht der Fall ist, muß eine kurze Darstellung des Sachverhalts beigefügt werden. Im übrigen muß unter der Ausfertigung oder der beglaubigten Abschrift des Urteils bescheinigt werden, daß die Hauptverhandlung in Anwesenheit des Angeklagten stattgefunden hat und daß das Urteil rechtskräftig ist.

13. Hat die Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten stattgefunden oder ist das Urteil noch nicht rechtskräftig, so ist zu verfahren, wie wenn es sich um die Auslieferung einer noch in Untersuchung befangenen Person handelt.

14. Handelt es sich um die Auslieferung einer noch in Untersuchung befangenen Person, so sind nach Art. VIII Abs. 2 ein Haftbefehl und Beweise beizubringen.

15. Der Haftbefehl darf kein früheres Datum tragen als das des Tages, an dem die letzte Zeugenaussage stattgefunden hat. Auch muß er in den Fällen des Art. II Abs. 1, Nr. 6, 7, 10, Abs. 2 die Umstände angeben, die nach dem englischen Rechte zum Tatbestande gehören. Er kann in Urschrift, Ausfertigung oder beglaubigter Abschrift eingereicht werden. Die Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift ist von einem Richter zu vollziehen.

16. Die beizubringenden Beweise müssen nach Art. VIII Abs. 2 und Art. X genügen, um nach dem englischen Rechte die Verhaftung des Beschuldigten und die Verweisung des Ergriffenen zur Hauptuntersuchung zu rechtfertigen, falls die Handlung auf britischem Gebiete begangen worden wäre. Aus den Beweisen müssen sich daher die Umstände ergeben, die nach dem englischen Rechte zum Tatbestande gehören (s. die Bemerkungen zu Art. II Abs. 1 Nr. 6, 7, 10, Abs. 2).

17. Hinsichtlich der Beweisstücke ist folgendes genau zu beachten:

Digitized by Google

a) Aussagen von Zeugen und Sachverständigen kommen in dem Vereinigten Königreiche zur Belastung des Beschuldigten in der Regel nur in Betracht, wenn die Beeidigung der Zeugen und Sachverständigen stattgefunden hat. Diensteidliche Versicherungen oder Berufungen auf einen früher in der gleichen Sache oder im allgemeinen geleisteten Eid sind nicht ausreichend; jeder Zeuge oder Sachverständige ist bei jeder Vernehmung zu beeidigen. Wenn der Beweis für wesentliche Tatsachen nicht anders als durch die Aussagen von Mitbeschuldigten oder von Personen erbracht werden kann, die nach § 57, der Strafprozeßordnung unbeeidigt zu vernehmen sind, können ausnahmsweise auch solche unbeeidigte Aussagen mit vorgelegt werden.

b) Das Zeugnis von Eheleuten gegeneinander ist nach dem englischen Rechte nur ausnahmsweise (z. B. zum Beweise von Mißhandlungen) zulässig.

c) Die Aussage eines Zeugen sird in dem Vereinigten Königreiche nur soweit berücksichtigt, als sie auf Grund der eigenen sinnlichen Wahrnehmung des Zeugen erfolgt ist. Der Beweis durch Zeugen, deren Aussagen auf Mitteilung anderer Personen oder auf Hörensagen beruhen, ist nach dem englischen Gesetz unzulässig. Es empfiehlt sich daher, solche Aussagen in die Beweisverhandlungen nicht aufzunehmen. Die Aussagen der Zeugen sind möglichst knapp wiederzugeben.

18. Schriftstücke, die als Beweismittel dienen sollen, sind von dem Zeugen, in dessen Händen sie sich befinden, bei seiner Vernehmung vorzulegen mit der Angabe, wie sie in seinen Besitz gelangt sind. Befinden sich die Schriftstücke schon in den Akten oder sonst in gerichtlichem Gewahrsame, so sind sie dem Zeugen oder Sachverständigen, der darüber aussagt, bei seiner Vernehmung vom Richter vorzulegen. Handelt es sich um eine größere Zahl von Schriftstücken, so empfiehlt es sich, sie mit Nummern zu versehen und in den Zeugenaussagen auf die Nummern zu verweisen. Kann eine Zeuge nicht angeben, ob ein ihm oder von

Digitized by Google

ihm vorgelegtes Schriftstück von dessen angeblichen Urheber herrührt, so ist über diese Frage ein weiterer Zeuge zu vernehmen, der die Schriftzüge des angeblichen Urhebers kennt. Dasselbe hat mit den Schriftstücken zu geschehen, die einem Sachverständigen als Unterlage für sein Gutachten vorgelegt werden, und auf die er sich in seinem Gutachten bezieht.

19. Soll eine Abildung oder Personenbeschreibung als Beweismittel für die Feststellung der Persönlichkeit des Verfolgten dienen, so muß ein Zeuge, dem oder von dem sie bei seiner Vernehmung vorgelegt wird, eidlich bekunden, daß er den ihm bekannten Verfolgten in der Abbildung oder Beschreibung erkennt.

20. Die Zeugenaussagen und Gutachten sind in beglaubigter Abschrift beizubringen. Sie sind ohne Freilassung von Zwischenräumen hintereinander abzuschreiben; die einzelnen Bogen sind miteinander durch Schnur und Siegel zu verbinden. Am Schlusse der Gesamtabschrift ist von dem Richter folgendes zu bescheinigen:

> „Ich bescheinige hiermit, daß die im vorstehenden enthaltene Abschrift eine richtige Abschrift der eidlichen Zeugenaussagen (Gutachten) ist, auf Grund deren am (Tag des Haftbefehls) ein Haftbefehl gegen den (Name des Verfolgten) wegen (Bezeichnung der Tat) erlassen worden ist."

Diese Bescheinigung ist bei Zeugenaussagen und Gutachten, die ausnahmsweise erst nach der Erlassung des Haftbefehls abgegeben werden, dahin zu ändern, daß hinter den Worten „auf Grund deren" fortgefahren wird:

> „der am ..... gegen den ..... wegen ..... erlassene Haftbefehl bestätigt wird."

21. Befinden sich unter den Beweisen unbeeidigte Zeugenaussagen, so ist ferner zu bescheinigen, daß die Beeidigung nach der betreffenden Vorschrift der deutschen Strafprozeßordnung, deren Wortlaut mitzuteilen ist, nicht erfolgen darf, daß aber nach dem gleichfalls wörtlich anzuführenden § 261 der Strafprozeßordnung von dem deutschen Gericht auch die unbeeidigten

Digitized by Google

Aussagen der vernommenen Personen bei der Entscheidung über das Ergebnis der Beweisaufnahme würden berücksichtigt werden können. Entsprechend ist zu verfahren, wenn sich unter den Beweisen Aussagen von Mitbeschuldigten befinden.

22. Befinden sich unter den Beweisen Vernehmungsprotokolle, die nicht in Deutschland aufgenommen worden sind, so ist, sofern dies nicht schon aus den Protokollen hervorgeht, am Schlusse der Gesamtabschrift besonders zu bescheinigen, daß die Vernehmung auf Ersuchen einer deutschen Behörde erfolgt ist.

23. Von den Schriftstücken, auf die Zeugen und Sachverständige bei ihrer Vernehmung Bezug nehmen, kann eine Abschrift in das Vernehmungsprotokoll aufgenommen werden, wenn es sich um kurze Urkunden handelt. Geschieht dies nicht, so ist von ihnen eine beglaubigte Abschrift beizubringen. Die Abschrift hat die Schriftstücke, wenn sie mit Nummern versehen sind, in der Reihenfolge der Nummern, sonst aber in der Reihenfolge, in der sie in den Zeugenaussagen oder Gutachten erwähnt werden, wiederzugeben. Die Schriftstücke sind ohne Freilassung von Zwischenräumen hintereinander abzuschreiben; die einzelnen Bogen sind miteinander durch Schnur und Siegel zu verbinden. Am Schlusse der Gesamtabschrift ist von dem Richter folgendes zu bescheinigen:

> „Ich bescheinige hiermit, daß die vorstehenden mit 1, 2 usw. bezeichneten Abschriften richtige Abschriften der bei den Gerichtsakten befindlichen Schriftstücke sind, die den Zeugen (Sachverständigen) A, B usw. bei ihrer (nach Ort und Tag näher zu bezeichnenden) Vernehmung in der Strafsache gegen den wegen (Bezeichnung der Tat) verfolgten (Name des Verfolgten) vorlagen, und daß sich die Aussagen der Zeugen (Sachverständigen) auf diese Schriftstücke beziehen."

Beziehen sich die Aussagen der Zeugen nicht auf die gleichen Schriftstücke, so sind in der Bescheinigung die Schriftstücke, die den einzelnen Zeugen vorlagen, genau anzugeben.

24. Die Übersendung der Schriftstücke selbst, auf die von Zeugen oder Sachverständigen Bezug genommen wird, empfiehlt

Digitized by Google

sich im allgemeinen nur, wenn sie besonders umfangreich sind. Werden sie übersandt, so sind sie, wenn sie mit Nummern versehen sind, in der Reihenfolge der Nummern, sonst aber in der Reihenfolge, in der sie in den Zeugenaussagen oder Gutachten erwähnt werden, miteinander durch Schnur und Siegel zu verbinden. Von dem Richter ist dann folgendes zu bescheinigen:

> „Ich bescheinige hiermit, daß die beigehefteten, mit 1, 2 usw. bezeichneten Schriftstücke die Schriftstücke sind, die den Zeugen (Sachverständigen) A, B usw. bei ihrer (nach Ort und Tag näher zu bezeichnenden) Vernehmung in der Strafsache gegen den wegen (Bezeichnung der Tat) verfolgten (Name des Verfolgten) vorlagen, und daß sich die Aussagen der Zeugen (Sachverständigen) auf diese Schriftstücke beziehen."

25. Unter einer Abbildung oder Beschreibung des Verfolgten, auf die von Zeugen Bezug genommen ist, hat der Richter folgendes zu bescheinigen:

> „Ich bescheinige hiermit, daß die vorstehende Abbildung (Beschreibung) des (Name des Verfolgten) den Zeugen A, B usw. bei ihrer (nach Ort und Tag näher zu bezeichnenden) Vernehmung vorlag und daß sich deren Aussage darauf bezieht."

26. Jede Bescheinigung muß den Ort und den Tag ihrer Ausstellung angeben und mit der Unterschrift des Richters unter Bezeichnung seiner Amtsstellung und mit dem Dienstsiegel versehen sein (wegen der weiteren Beglaubigung § 10).

27. Soll ein Beweis durch die Aussage eines in dem Vereinigten Königreiche befindlichen, noch nicht vernommenen Zeugen erbracht werden, so erfolgt dessen Vernehmung durch den mit der Prüfung des Auslieferungsantrags befaßten britischen Richter nicht von Amts wegen, wohl aber auf Ersuchen. Mit dem Berichte, womit die Auslieferung nachgesucht wird, ist dann ein Ersuchungsschreiben vorzulegen, das an das zuständige britische Gericht zu richten ist. Eines Ersuchungsschreibens bedarf es nur dann nicht, wenn eine in dem Vereinigten Königreiche befindliche

Digitized by Google

Person nur zur Feststellung der Persönlichkeit des Ergriffenen vernommen werden soll.

28. Ob Personen, die die Identität des Ergriffenen feststellen können, in dem Vereinigten Königreiche vorhanden oder ob zuverlässige im Inlande wohnhafte Personen bereit sind, nötigenfalls zur Feststellung der Identität des Verfolgten vor dem britischen Gerichte zu erscheinen, ist bei der Sammlung der Beweis alsbald festzustellen. Die Namen dieser Personen sind in dem Berichte, mit dem die Auslieferung nachgesucht wird, unter genauer Angabe ihrer Adresse mitzuteilen.

29. Die vorläufige Festnahme des Verfolgten ist im Vertrage nicht vorgesehen; sie kann aber erwirkt werden.

30. Ein Antrag auf Herbeiführung der vorläufigen Festnahme ist in der Regel nicht zu stellen, wenn der Verfolgte in dem Vereinigten Königreiche ansässig oder sonst der Flucht von dort nicht unmittelbar verdächtig ist. Ausnahmsweise kann aber auch in solchen Fällen aus besonderen Gründen, z. B. wegen der Gefahr der Verdunkelung des Tatbestandes oder der Beiseiteschaffung bedeutender Werte, die vorläufige Festnahme nachgesucht werden.

31. Der Antrag auf Herbeiführung der vorläufigen Festnahme ist bei dem Staatsministerium der Justiz zu stellen. Anders ist nur dann zu verfahren, wenn ein Anhalt dafür vorliegt, daß der Verfolgte sich auf der Flucht nach einem bestimmten Orte in dem Vereinigten Königreiche wendet oder gewandt hat, und die Gefahr besteht, daß seine Spur verloren geht. Das Ersuchen um Herbeiführung der vorläufigen Festnahme ist dann unter Hervorhebung der in Betracht kommenden Umstände unmittelbar an den deutschen Konsul zu richten, in dessen Bezirk der Verfolgte vermutet wird. Der deutschen Botschaft (Konsulatsabteilung) in London ist gleichzeitig mitzuteilen, daß ein solches Ersuchen gestellt und an welchen Konsul es gerichtet wurde; die Mitteilung hat, wenn das Ersuchen telegraphisch gestellt war, telegraphisch zu erfolgen.

32. Aus dem Antrag auf Herbeiführung der vorläufigen Festnahme muß hervorgehen,

Digitized by Google

a) daß in Deutschland gegen den Verfolgten ein rechtskräftiges Urteil ergangen oder ein gerichtlicher Haftbefehl erlassen ist;

b) daß die Auslieferung beantragt werden wird.

Außerdem muß die dem Verfolgten zur Last gelegte strafbare Handlung bezeichnet und der Tatbestand kurz mitgeteilt werden. In den Fällen des Art. II Abs. 1 Nr. 6, 7, 10, Abs. 2 muß ersichtlich sein, daß auch nach dem englischen Rechte eine strafbare Handlung vorliegt. Dem Antrag auf Herbeiführung der vorläufigen Festnahme sind schließlich soweit möglich, eine Abbildung des Verfolgten aus neuerer Zeit, eine Beschreibung seiner Person und etwaige von ihm herrührende Schreiben, aus denen sein Aufenthalt hervorgeht, nebst den dazu gehörigen Umschlägen beizufügen. Auch empfiehlt sich die Benennung von Identitätszeugen (Abs. 28).

33. Sobald die Herbeiführung der vorläufigen Festnahme nachgesucht worden ist, hat die verfolgende Behörde zu prüfen, ob die zur Begründung des Auslieferungsantrags in dem Vereinigten Königreiche beizubringenden Beweise schon vollständig vorliegen, und, soweit dies nicht der Fall ist, für ihre Erhebung ohne Verzug Sorge zu tragen. Von der Herstellung oder Vorlegung beglaubigter Abschriften der Beweise kann jedoch abgesehen werden, solange kein bestimmter Anhaltspunkt dafür vorliegt, daß sich der Verfolgte in dem Vereinigten Königreich aufhält.

34. Ist die vorläufige Festnahme erfolgt, so sind die Schriftstücke, die mit dem Auslieferungsantrage beigebracht werden müssen, in gehörig beglaubigter Form unverzüglich dem Staatsministerium der Justiz einzureichen. Liegen die Beweise noch nicht vollständig vor, so ist unter Vorlegung des gegen den Verfolgten erlassenen Haftbefehls und wenigstens einer Beweisverhandlung unverzüglich die Auslieferung anzuregen; von dem noch fehlenden Beweismaterial ist dem Staatsministerium der Justiz binnen vierzehn Tagen nach der vorläufigen Festnahme das bis dahin fertige und tunlichst binnen weiteren vierzehn Tagen das noch ausstehende vorzulegen.

Digitized by Google

35. Nach Art. XII des Vertrags wird der Ergriffene wieder in Freiheit gesetzt, wenn nicht binnen zwei Monaten von dem Tage seiner Ergreifung an die zur Auslieferung genügenden Beweise beigebracht werden. Auf die Festhaltung einer nur vorläufig festgenommenen Person bis zum Ablaufe dieser Frist ist jedoch nicht zu rechnen.

36. Die Kosten der Festnahme, des Unterhalts und der Beförderung des Auszuliefernden bis zur Einschiffung trägt das Vereinigte Königreich (Art. XIV).

37. Nach Art. XV des Vertrags kommen dessen Vorschriften auch zur Anwendung, wenn die Auslieferung aus einer britischen Kolonie oder Besitzung nachgesucht werden soll. Wird in solchen Fällen die vorläufige Festnahme des Verfolgten für erforderlich erachtet, so ist mit tunlichster Beschleunigung, nötigenfalls telegraphisch, an das Staatsministerium der Justiz zu berichten. An die in den Kolonien und Besitzungen angestellten deutschen Konsuln oder an die dortigen britischen Behörden darf das Ersuchen um vorläufige Festnahme nicht gerichtet werden. Das Gleiche gilt für die Auslieferung aus den in Nr. 1 erwähnten britischen Protektoraten, aus Indien, den britischen Dominions und dem Irischen Freistaat.

§ 45.

Guatemala, Haiti, Honduras, Japan.

Vertragliche Abmachungen bestehen nicht. Die Auslieferung ist nur nach völkerrechtlichen Grundsätzen, insbesondere nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit, möglich. Anträge auf vorläufige Festnahme und Auslieferung sind auf dem diplomatischen Wege zu stellen.

§ 46.

Italien.

1. Maßgebend ist der Auslieferungsvertrag zwischen dem Deutschen Reiche und Italien vom 31. Oktober 1871 (RGBl. S. 446).

2. Unter Art. 1 Ziff. 9 fällt nicht nur die Kuppelei nach dem deutschen Strafgesetzbuche, sondern jede strafbare Verleitung zur Unzucht. Auf Grund dieser Bestimmung wurde z. B. die Auslieferung wegen Vornahme unzüchtiger Handlungen mit Kindern bewilligt.



Digitized by Google

3. Auf Grund des Art. 1 Ziff. 11 und 12 des Vertrags findet die Auslieferung wegen Diebstahls, Unterschlagung und Betrugs auch dann statt, wenn mehrere Straftaten dieser Art begangen wurden und der Wert des Gegenstandes zwar in jedem einzelnen Falle den Betrag von 1000 Franken nicht erreicht, der Gesamtwert aber diesen Betrag übersteigt.

4. Außer wegen der im Art. 1 des Vertrags bezeichneten Handlungen findet die Auslieferung auf Grund von Gegenseitigkeitserklärungen auch wegen Verhehlung von Sachen, die durch ein im Art. 1 des Auslieferungsvertrags bezeichnetes Verbrechen oder Vergehen erlangt wurden, und wegen des Beistandes, der dem Täter oder dem Teilnehmer eines dieser Verbrechen oder Vergehen nach dessen Begehung geleistet wurde, statt, soferne sie nach der Gesetzgebung beider Teile mit Strafe bedroht sind.

5. Nach Art. 7 soll neben der Urteilsausfertigung oder dem Haftbefehle wenn möglich eine Beschreibung der Person des Verfolgten beigebracht werden. Auch sonstige zur Feststellung der Persönlichkeit des Verfolgten geeignete Angaben sollen gemacht werden.

6. Nach Art. 8 kann die vorläufige Festnahme nur auf dem diplomatischen Wege beantragt werden. In Fällen, die einer besonderen Beschleunigung bedürfen, kann nach den folgenden Bestimmungen verfahren werden:

a) Das Ersuchen um Erwirkung der vorläufigen Festnahme ist unter Bezeichnung der dem Verfolgten zur Last gelegten strafbaren Handlung und mit tunlichst genauer Beschreibung seiner Person sowie unter Berufung darauf, daß ein Strafurteil oder ein Beschluß auf Versetzung in den Anklagestand (Beschluß auf Eröffnung des Hauptverfahrens) oder ein Haftbefehl erlassen wurde, an den deutschen Konsul in Italien zu richten, in dessen Bezirk der Verfolgte vermutet wird. In dem Ersuchen ist zu erwähnen, daß der deutschen Botschaft in Rom Mitteilung gemacht wurde und daß die Botschaft, die nach dem Auslieferungsvertrag er-

Digitized by Google

forderlichen Anträge bei der italienischen Regierung stellen wird.

b) Von dem Ersuchen ist die deutsche Botschaft in Rom gleichzeitig und, wenn das Ersuchen telegraphisch erfolgt, auf telegraphischem Wege zu benachrichtigen.

c) Die Einsendung der zur Stellung des Auslieferungsantrags erforderlichen Schriftstücke an das Staatsministerium der Justiz ist in solchen Fällen zu beschleunigen, weil die Frist für die vorläufige Festnahme nur zwanzig Tage beträgt.

7. Die Kosten der Festnahme, des Unterhalts und der Beförderung des Auszuliefernden bis zur italienischen Grenze trägt Italien.

§ 47.

Jugoslawien.

Vertragliche Abmachungen bestehen nicht. Die Auslieferung ist nur nach völkerrechtlichen Grundsätzen, insbesondere nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit, möglich. Anträge auf vorläufige Festnahme und Auslieferung sind auf dem diplomatischen Wege zu stellen. Dabei gilt nach ausdrücklicher Vereinbarung zwischen dem Deutschen Reich und Jugoslawien auch der Grundsatz der sog. Spezialität.

§ 48.

Kolumbien.

Maßgebend ist Art. 23 des Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrags zwischen dem Deutschen Reich und Kolumbien vom 23. Juli 1892 (RGBl. 1894 S. 471). Anträge auf vorläufige Festnahme und Auslieferung sind auf dem diplomatischen Wege zu stellen.

§ 49.

Kostarika, Lettland, Liechtenstein, Litauen.

Vertragliche Abmachungen bestehen nicht. Die Auslieferung ist nur nach völkerrechtlichen Grundsätzen, insbesondere nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit, möglich. Anträge auf vorläufige Festnahme und Auslieferung sind auf dem diplomatischen Wege zu stellen. Die Vermittlung für Liechtenstein erfolgt durch den deutschen Gesandten in Bern.



Digitized by Google

§ 50

Luxemburg.

1. Maßgebend ist der Auslieferungsvertrag zwischen dem Deutschen Reiche und Luxemburg vom 9. März 1876 (RGBl. S. 223) in der Fassung des Zusatzvertrags vom 6. Mai 1912 RGBl. S. 491.

2. Als Notzucht (Art. 1 Ziff. 11) wird auch die Blutschande behandelt, wenn dabei Gewalttätigkeiten, schwere Drohungen, List oder Kunstgriffe angewendet wurden oder die Handlung gegen eine Person verübt wurde, die ihre Zustimmung frei zu geben oder Widerstand zu leisten, nicht fähig war.

3. Der Versuch des Betrugs (Art. 1 Ziff. 18, Art. 2) ist in Luxemburg nicht strafbar; die Auslieferung hierwegen kann nicht beantragt werden.

4. Die Strafvollstreckung verjährt (Art. 7), wenn auf kriminelle Strafe nach dem luxemburgischen Strafgesetzbuche (Zuchthausstrafe von mindestens fünf Jahren) erkannt wurde, in zwanzig Jahren, falls auf Gefängnisstrafe über drei Jahre erkannt wurde, in zehn Jahren, und wenn die Gefängnisstrafe weniger beträgt, in fünf Jahren. Die Verjährung wird nur durch die Verhaftung unterbrochen. Die Strafverfolgung wegen Verbrechen verjährt in zehn Jahren, wegen Vergehen in drei Jahren; die Verjährung wird nur durch Untersuchungs- oder Verfolgungshandlungen, also in der Regel nur durch richterliche Handlungen unterbrochen.

5. Die zur Stellung des Auslieferungsantrags erforderlichen Urkunden sind im Art. 8 des Vertrags bezeichnet.

6. Die vorläufige Festnahme kann von der verfolgenden Behörde bei der örtlich zuständigen luxemburgischen Behörde oder bei dem Generalprokurator in Luxemburg unmittelbar beantragt werden unter Berufung darauf, daß ein Strafurteil oder ein Haftbefehl gegen den Verfolgten erlassen wurde. Die vorläufige Festnahme dauert höchstens drei Wochen (Art. 9 Abs. 3). Die zur Stellung des Auslieferungsantrags erforderlichen Urkunden sind deshalb unverzüglich einzusenden, wenn die vorläufige Festnahme erfolgt ist oder beantragt wurde.

Digitized by Google

7. Die Kosten der Festnahme, des Unterhalts und der Beförderung des Auszuliefernden bis zur deutschen Grenze trägt Luxemburg.

Marokko s. Spanisch-Marokko § 1.

§ 51.

Memelgebiet.

Vertragliche Abmachungen bestehen nicht. Die Auslieferung ist nur nach völkerrechtlichen Grundsätzen, insbesondere nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit, möglich. Anträge auf Auslieferung sind auf dem diplomatischen Wege zu stellen. Auslieferungsersuchen von Justizbehörden des Memelgebiets, die den bayerischen Justizbehörden unmittelbar zugehen, sind unerledigt dem Staatsministerium der Justiz vorzulegen.

§ 52.

Mexiko, Monako, Nicaragua.

Vertragliche Abmachungen bestehen nicht. Die Auslieferung ist nur nach völkerrechtlichen Grundsätzen, insbesondere nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit, möglich. Anträge auf vorläufige Festnahme und Auslieferung sind auf dem diplomatischen Wege zu stellen. Die Vermittlung für Monako erfolgt durch den deutschen Botschafter in Paris.

§ 53.

Niederlande.

1. Maßgebend ist der Auslieferungsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und den Niederlanden vom 31. Dezember 1896 (RGBl. 1897 S. 731).

2. Nach Art. 1 Abs. 1 des Vertrags muß sich die Handlung, derentwegen die Auslieferung verlangt wird, auch nach der Gesetzgebung des ersuchten Staates als eine im Vertrage vorgesehene Straftat darstellen.

3. Zum Tatbestande des Betrugs (Art. 1 Nr. 24) genügt nicht schon das Vorspiegeln einer falschen oder das Unterdrücken einer wahren Tatsache; es sind vielmehr listige Kunstgriffe oder ein Lügengewebe erforderlich, das geeignet ist, auch verständige, umsichtige Personen zu täuschen. Bezieht sich der Betrug auf die Aufhebung einer Forderung, so müssen die Kunstgriffe u. a. das Erlöschen der Forderung durch eine Handlung der getäuschten Person zur Folge haben; die Unmöglichkeit, die Schuld beizutreiben, ist nicht ausreichend zum Tatbestande des Betrugs Aus

Digitized by Google

dem Haftbefehle muß hervorgehen, daß diese Voraussetzungen gegeben sind.

4. Zum Tatbestande des betrüglichen Bankrotts (Art. 1 Nr. 27) gehört, daß das gerichtliche Konkursverfahren eröffnet ist. Eine beglaubigte Abschrift des Beschlusses über die Eröffnung des Konkursverfahrens ist aber nur dann einzureichen, wenn das Urteil, auf Grund dessen die Auslieferung erfolgen soll, keine Angaben über die Tatsache und über den Zeitpunkt der Konkurseröffnung enthält. Wenn die Auslieferung einer noch nicht verurteilten Person beantragt wird, sind Angaben hierüber in den Haftbefehl aufzunehmen.

5. Die zur Stellung des Auslieferungsantrags erforderlichen Urkunden sind im Art. 7 bezeichnet.

6. Nach Art. 8 kann die vorläufige Festnahme einer Person, deren Auslieferung aus den Niederlanden beansprucht werden darf, von den Gerichten (einschließlich der Untersuchungsrichter), von den Beamten der Staatsanwaltschaft und von den hierzu besonders ermächtigten Polizei- und Sicherheitsbeamten unmittelbar beantragt werden. Die niederländischen Behörden, bei denen solche Anträge gestellt werden können, sind unter Angabe ihres Sitzes und ihres Amtsbezirks in dem im Justizministerialblatte 1899 S. 366 f. abgedruckten Verzeichnis aufgeführt. Aus dem Verzeichnis ergeben sich auch die Voraussetzungen, unter denen der Antrag an die eine oder an die andere niederländische Behörde zu richten ist.

7. Empfiehlt es sich nicht, den Antrag bei den niederländischen Behörden unmittelbar zu stellen, z. B. weil der Aufenthaltsort des Verfolgten in den Niederlanden unbekannt ist oder weil es zweifelhaft ist, ob die Auslieferung verlangt werden kann, so ist der Antrag auf Herbeiführung der vorläufigen Festnahme an das Staatsministerium der Justiz und in den Fällen, die besondere Beschleunigung bedürfen, unmittelbar an den deutschen Gesandten im Haag zu richten.

8. Die vorläufige Verwahrung dauert höchstens zwanzig Tage (Art. 9). Die zur Stellung des Auslieferungsantrags erforderlichen Schriftstücke sind deshalb unverzüglich dem Staatsministerium

Digitized by Google

der Justiz vorzulegen, wenn die vorläufige Festnahme erfolgt ist oder beantragt wurde.

9. Die Kosten der Festnahme, des Unterhalts und der Beförderung der auszuliefernden Person bis zur deutschen Grenze tragen die Niederlande.

10. Die vorläufige Festnahme von Personen, die sich in Niederländisch-Indien oder in einer niederländischen Besitzung in Westindien aufhalten, kann bei den nachstehend aufgeführten Behörden beantragt werden:

I. Niederländisch-Indien:

1. Staatsanwalt bei dem Gerichtshofe (Raad van Justitie) in Batavia: für die Provinzen Bantam, Batavia, Preanger Regentschaften, Cheribon, Benkoelen, Lamponsche-Distrikte, Palembang, Djambi, Banka nebst zugehörigen Gebieten, Billiton und für den westlichen Teil von Borneo.
2. Staatsanwalt bei dem Gerichtshofe (Raad van Justitie) in Samarang: für die Provinzen Pekalongan, Samarang, Banjoemas, Kedoe, Djokjakarta Soerakarta, Rembang und Madioen.
3. Staatsanwalt bei dem Gerichtshofe (Raad van Justitie) in Soerabaja, für die Provinzen Soerabaja, Kediri, Pasoeroean, Besoeki, Madoera, Bali und Lombok sowie für den südlichen und den östlichen Teil von Borneo.
4. Staatsanwalt bei dem Gerichtshofe (Raad van Justitie) in Medan: für die Provinzen Ostküste von Sumatra, Riouw nebst zugehörigen Gebieten und Atjeh nebst zugehörigen Gebieten.
5. Staatsanwalt bei dem Gerichtshofe (Raad van Justitie) in Makassar: für die Provinzen Celebes nebst zugehörigen Gebieten, Timor nebst zugehörigen Gebieten, Amboina, Ternate nebst zugehörigen Gebieten, Menado und Süd-Guinea.
6. Staatsanwalt bei dem Gerichtshofe (Raad van Justitie) in Padang: für die Provinzen Westküste von Sumatra und Tapanoeli.

Digitized by Google

## II. Niederländische Besitzungen in Westindien.

7. Generalstaatsanwalt bei dem Gerichtshofe (Hof van Justitie) in Paramaribo: für Surinam.
8. Staatsanwalt bei dem Gerichtshofe (Raad van Justitie) auf der Insel St. Eustatius: für diese Insel und für die Insel Saba.
9. Staatsanwalt bei dem Gerichtshofe (Raad van Justitie) auf der Insel St. Martin: für diese Insel.
10. Generalstaatsanwalt bei dem Gerichtshofe (Hof van Justitie) der Kolonie Kurakao: für die übrigen Teile dieser Besitzung.

### § 54.

Norwegen.

1. Maßgebend ist der Auslieferungsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und Schweden und Norwegen vom 19. Januar 1878 (RGBl. S. 110) in der Fassung des Zusatzvertrags zwischen dem Deutschen Reich und Norwegen vom 7. März 1907 (RGBl. S. 239).

2. In dringenden Fällen kann die vorläufige Festnahme des Verfolgten bei den norwegischen Behörden unmittelbar beantragt werden. In dem Antrag ist darauf hinzuweisen, daß ein Strafurteil oder ein Beschluß auf Versetzung in den Anklagestand (Beschluß auf Eröffnung des Hauptverfahrens) oder ein Haftbefehl vorliegt (Art. 9 des Auslieferungsvertrags, Art. 3 des Zusatzvertrags).

3. Die vorläufige Verwahrung des Verfolgten dauert höchstens sechs Wochen.

4. Die Kosten der Festnahme, des Unterhalts und der Beförderung des Auszuliefernden bis zur Einschiffung trägt Norwegen.

### § 55.

Österreich.

1. Vertragliche Abmachungen bestehen nicht. Die Auslieferung ist nur nach völkerrechtlichen Grundsätzen, insbesondere nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit, möglich. Anträge auf Auslieferung sind auf dem diplomatischen Wege zu stellen. Die vorläufige Festnahme kann im unmittelbaren Verkehr bei der zuständigen Behörde beantragt werden. Der Bundesbeschluß über

Digitized by Google

die Auslieferung gemeiner Verbrecher vom 26. Januar 1854 (Reg.Bl. S. 209) steht nicht mehr in Kraft, wenn auch in gewissem Sinne noch nach ihm verfahren wird. Insbesondere findet eine Auslieferung in der Regel nur statt, wenn die strafbare Handlung nach beiderseitigem Rechte ein gemeines Verbrechen oder Vergehen darstellt. Als Folge des vertragslosen Auslieferungsverkehrs gilt jetzt, im Gegensatz zu früher, auch der Grundsatz der sogen. Spezialität. Die Auslieferung kann auch wegen im Ausland begangener, im Inland verfolgter strafbaren Handlungen bewilligt werden.

2. Die österreichische Regierung hat sich bereit erklärt auf unmittelbares Ersuchen deutscher Behörden im österreichischen Zentralpolizeiblatt ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit solche Personen ausschreiben zu lassen, die von den deutschen Gerichten wegen Straftaten verfolgt werden, wegen derer im Ermittlungsfalle die Auslieferung aus Österreich an Deutschland oder die Strafverfolgung durch die österreichischen Behörden in Betracht kommt. Fahndungsersuchen dieser Art sind unmittelbar an die mit der Redaktion des österreichischen Zentralpolizeiblattes betraute Polizeidirektion in Wien zu richten.

## § 56.

Panama.

Ein Auslieferungsvertrag besteht nicht. Die Regierung von Panama hat sich aber bereit erklärt, bis auf weiteres den Auslieferungsverkehr mit dem Deutschen Reich auf Grund der Gegenseitigkeit wegen solcher gemeiner Straftaten stattfinden zu lassen, die im Gebiete des ersuchenden Staates begangen und nach den Gesetzen beider Länder mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht sind. Hiernach wird im allgemeinen die Auslieferung solcher Justizflüchtlinge, die wegen der in den Auslieferungsverträgen des Reichs aufgeführten, in Deutschland begangenen, vollendeten oder versuchten Straftaten verurteilt sind oder verfolgt werden, von Panama gegen Zusicherung der Gegenseitigkeit erlangt werden können. Anträge auf vorläufige Festnahme und Auslieferung sind auf dem diplomatischen Wege zu stellen.

Digitized by Google

§ 57.

Paraguay.

1. Maßgebend ist der Auslieferungsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und Paraguay vom 26. November 1909 (RGBl. 1915 S. 571).

2. Auslieferung und vorläufige Festnahme sind auf dem diplomatischen Wege zu beantragen (Art. 10 und 11). Die für den Auslieferungsantrag erforderlichen Urkunden sind in Art. 10 bezeichnet. Gleich der Auslieferung kann auch die vorläufige Festnahme nur beantragt werden, wenn ein Strafurteil oder ein Haftbefehl vorliegt (Art. 11). Die Behörde, welche die vorläufige Festnahme anregt, hat über das Vorliegen einer solchen Urkunde zu berichten. Die vorläufige Festnahme dauert höchstens drei Monate (Art. 11).

3. Paraguay trägt die Kosten, die auf seinem Gebiete durch die Festnahme, die Haft, die Bewachung und den Unterhalt des Auszuliefernden sowie durch dessen Beförderung oder durch die Beförderung der im Art. 15 des Vertrags erwähnten Gegenstände erwachsen (Art. 16.)

§ 58.

Persien.

Vertragliche Abmachungen bestehen nicht. [1])

Die Auslieferung ist nur nach völkerrechtlichen Grundsätzen, insbesondere nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit, möglich. Anträge auf vorläufige Festnahme und Auslieferung sind auf dem diplomatischen Wege zu stellen.

§ 59.

Peru.

Vertragliche Abmachungen bestehen nicht. Die Auslieferung ist nur nach völkerrechtlichen Grundsätzen, insbesondere nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit möglich. Anträge auf vorläufige Festnahme und Auslieferung sind auf dem diplomatischen Wege zu stellen.

[1]) Der Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und Persien vom 11. Juni 1873 (RGBl. S. 351, 363), der die Ausübung der Konsulargerichtsbarkeit vorsah, ist am 10. Mai 1928 außer Kraft getreten.

Digitized by Google

§ 60.

Polen.

1. Vertragliche Abmachnugen bestehen nicht. Die Auslieferung ist nur nach völkerrechtlichen Grundsätzen, insbesondere nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit möglich. Anträge auf vorläufige Festnahme und Auslieferung sind auf dem diplomatischen Wege zu stellen.

2. Über die Veröffentlichung von Fahndungsersuchen enthält die Bekanntmachung über den deutsch-polnischen Rechtshilfeverkehr in Strafsachen vom 2. Januar 1926 (RGBl. II S. 89) nähere Vorschriften. Von der Ausschreibung eines Verfolgten im polnischen Fahndungsblatt ist abzusehen, wenn nach den neueren deutschen Auslieferungsverträgen die Auslieferung nicht beansprucht werden könnte.

§ 61.

Portugal. Rumänien.

Vertragliche Abmachungen bestehen nicht. Die Auslieferung ist nur nach völkerrechtlichen Grundsätzen, insbesondere nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit möglich. Anträge auf vorläufige Festnahme und Auslieferung sind auf dem diplomatischen Wege zu stellen.

§ 62.

Rußland. (Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken).

Vertragliche Abmachungen bestehen nicht. Die Auslieferung ist nur nach völkerrechtlichen Grundsätzen, insbesondere nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit möglich. Anträge auf vorläufige Festnahme und Auslieferung sind auf dem diplomatischen Wege zu stellen. Nach Art. 11 des im Vertrag vom 12. Oktober 1925 (RGBl. 1926 II S. 2) enthaltenen Niederlassungsabkommens ist von der Festnahme eines Angehörigen der Vertragsteile ebenso wie von einem Wechsel der Gewahrsamsbehörde dem Konsul in kürzester Zeit Mitteilung zu machen.

§ 63.

Salvador.

Vertragliche Abmachungen bestehen nicht. Die Auslieferung ist nur nach völkerrechtlichen Grundsätzen, insbesondere nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit möglich. Anträge auf vorläufige Festnahme und Auslieferung sind auf dem diplomatischen Wege zu stellen.

Digitized by Google

§ 64.

Schweden.

1. Maßgebend ist der Auslieferungsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und Schweden und Norwegen vom 19. Januar 1878 (RGBl. S. 110).

2. Die vorläufige Festnahme kann nur auf dem diplomatischen Wege beantragt werden und nur, wenn gegen den Flüchtigen schon ein Strafurteil oder ein Haftbefehl ergangen ist (Art. 9). Die verfolgende Behörde hat sich darüber in ihrem Berichte zu äußern. Die vorläufige Festhaltung dauert höchstens sechs Wochen (Art. 9).

3. Die Kosten der Festnahme, des Unterhalts und der Beförderung des Auszuliefernden bis zu seiner Einschiffung trägt Schweden.

4. Für die Veröffentlichung von Fahndungsersuchen gilt folgendes:

Fahndungsersuchen der deutschen Justizbehörden sollen im schwedischen Polizeiblatt, Fahndungsersuchen der schwedischen Justizbehörden im Deutschen Kriminalpolizeiblatt veröffentlicht werden. Die Veröffentlichung setzt voraus, daß ein Haftbefehl erlassen ist und daß es sich um Straftaten handelt, welche nach dem Auslieferungsvertrag die Auslieferung begründen. Die Ersuchen sind von den zuständigen Behörden des ersuchenden Staates auf schriftlichem oder telegraphischem Wege unmittelbar an die Redaktion des Fahndungsblattes des ersuchten Staates zu richten. Die Redaktionen der beiderseitigen Fahndungsblätter sind verpflichtet, den Ersuchen schleunigst nachzukommen, soferne sie den erwähnten Voraussetzungen entsprechen. Im Falle der Ablehnung ist die ersuchende Behörde unverzüglich zu benachrichtigen. Die Ersuchen sind in der Sprache der ersuchenden Behörde und zwar tunlichst nach einem einheitlichen Muster abzufassen; doch bleibt es dem Ermessen der ersuchenden Behörde überlassen, ob sie im Interesse der Beschleunigung die Sprache der ersuchten Behörde anwenden oder dem Ersuchen eine Übersetzung beifügen will. Die Veröffentlichung selbst erfolgt in der Sprache des ersuchten Staates. Für die Veröffentlichung werden Kosten nicht berechnet; auch trägt jede Behörde die ihr durch

Digitized by Google

den Schriftwechsel entstehenden Portoauslagen. Die Adresse des schwedischen Polizeiblattes ist: „Polisunderrättelser, Stockholm".

## § 65.

Schweiz.

1. Maßgebend ist der Auslieferungsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und der Schweiz vom 24. Januar 1874 (RGBl. S. 113) nebst Zusatzprotokoll vom 6. Juli 1874 (RGBl. S. 120).

2. Zu diesem Vertrag sind ergänzende Vereinbarungen getroffen worden, nach denen eine Auslieferung ferner erfolgen soll

a) auf Grund gegenseitigen Einverständnisses über die dem Vertrag zu gebende Auslegung wegen Hehlerei und Begünstigung als Formen der in Art. 1 Abs. 1 des Vertrags vorgesehenen Teilnahme,

b) auf Grund förmlicher Gegenseitigkeitserklärungen

wegen des Verbrechens oder des Vergehens der Blutschande,

wegen Vornahme unzüchtiger Handlungen mit einer dem Täter zur Pflege. Erziehung oder zur Obhut anvertrauten Person,

wegen gewaltsamer Vornahme unzüchtiger Handlungen an Frauenspersonen,

wegen Mißbrauchs einer geisteskranken Frauensperson zum außerehelichen Beischlafe (Schändung),

wegen Vornahme unzüchtiger Handlungen mit Personen unter 14 Jahren,

wegen Kuppelei mit großjährigen Personen, sofern die Handlung nach deutschem Rechte als gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz betriebene und nach schweizerischem Rechte als gewerbsmäßige Kuppelei zu beurteilen ist,

wegen vorsätzlicher Körperverletzung, die eine Arbeitsunfähigkeit von mehr als 20 Tagen zur Folge gehabt hat,

wegen solcher Straftaten, die sich nach deutschem Recht als Verstrickungsbruch und nach schweizerischem Recht als Pfandunterschlagung darstellen,

wegen vorsätzlicher und rechtswidriger Vernichtung oder Unterdrückung einer öffentlichen oder Privaturkunde, sofern die Handlung in der Absicht, einem andern Schaden zuzufügen, begangen und nach deutschem wie nach schweizerischem Rechte strafbar ist,

Digitized by Google

wegen vorsätzlicher und rechtswidriger Sachbeschädigung, sofern der angerichtete Schaden wenigstens 100 Franken oder 80 Reichsmark beträgt,

wegen vorsätzlicher Fälschung und Verfälschung von Lebensmitteln in einer für die menschliche Gesundheit schädlichen (gefährlichen) Weise, sowie wegen Feilbietens und Inverkehrbringens von solchen gefälschten oder verfälschten Lebensmitteln,

wegen Mißbrauchs von Sprengstoffen (unerlaubte Herstellung, Abgabe oder Aufbewahrung, Weiterschaffung sowie mißbräuchliche Anwendung von Sprengstoffen), sofern die Handlungen sowohl nach dem deutschen Reichsgesetz gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen vom 9. Juni 1884 wie nach dem schweizerischen Bundesgesetz vom 19. Dezember 1924, betreffend den verbrecherischen Gebrauch von Sprengstoffen und giftigen Gasen, strafbar sind,

c) auf Grund der anläßlich eines Einzelfalles als verbürgt anzusehenden Gegenseitigkeit wegen fahrlässiger Tötung. Voraussetzung im letzteren Fall ist natürlich, daß die fahrlässige Tötung nach dem Rechte des Zufluchtkantons strafbar ist.

3. Endlich hat sich die Schweiz bereit erklärt, Auslieferungsanträge wegen anderer als der in den besonderen Vereinbarungen bezeichneten Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit zu prüfen, sofern die Straftaten im schweizerischen Auslieferungsgesetz vom 22. Januar 1892 aufgeführt sind.

4. Der Grundsatz der sogen. Spezialität ist im Auslieferungsverkehr mit der Schweiz insofern durchbrochen, als die Zustimmung der Schweiz zur Verfolgung wegen weiterer Straftaten, die nicht Gegenstand des Auslieferungsverfahrens waren, dann nicht notwendig ist, wenn diese Straftaten gemäß Art. 1 des Auslieferungsvertrags die Auslieferung begründen würden (Art. 4 Abs. 3 des Vertrags).

5. Der Auslieferungsantrag ist auf diplomatischem Wege zu stellen. Dagegen sind die schweizerischen Behörden um die vorläufige Festnahme des Verfolgten in der Regel unmittelbar zu ersuchen (Art. 8). Das Ersuchen setzt voraus, daß gegen den Verfolgten schon ein Strafurteil oder ein Haftbefehl ergangen

Digitized by Google

ist; in dem Ersuchen ist darauf Bezug zu nehmen. Die vorläufige Festnahme dauert höchstens 20 Tage. Ist sie erfolgt oder beantragt, so ist die Auslieferung unverzüglich anzuregen. Die Behörden der Schweiz, die um vorläufige Festnahme unmittelbar ersucht werden können, sind im Justizministerialblatt 1905 S. 833 verzeichnet. Das Verzeichnis der schweizerischen Behörden, die befugt sind, die vorläufige Festnahme flüchtiger Verbrecher im Ausland zu beantragen, ist im Justizministerialblatt 1905 S. 685, 833 veröffentlicht.

6. Die Kosten der Festnahme, des Unterhalts und der Beförderung des Auszuliefernden bis zur deutschen Grenze trägt die Schweiz.

§ 66.

Siam. Vertragliche Abmachungen bestehen nicht. Die Auslieferung ist nur nach völkerrechtlichen Grundsätzen, insbesondere nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit, möglich. Anträge auf vorläufige Festnahme und Auslieferung sind auf dem diplomatischen Wege zu stellen.

§ 67.

Spanien. 1. Maßgebend ist der Auslieferungsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und Spanien vom 2. Mai 1878 (RGBl. S. 213).

2. Nach Art. 9 des Vertrags darf die zuständige spanische Behörde in dringenden Fällen um die vorläufige Festnahme einer verfolgten Person unmittelbar ersucht werden. Gleichwohl empfiehlt es sich nicht, die spanischen Behörden unmittelbar in Anspruch zu nehmen, sondern die bayerischen Justizbehörden bedienen sich zweckmäßiger der Vermittlung der deutschen Konsuln. Die für die spanische Behörde bestimmte Mitteilung ist mit dem Ersuchen um weitere Veranlassung unmittelbar an den Konsul zu senden, in dessen Bezirk die verfolgte Person vermutet wird. Die Mitteilung hat den Antrag auf vorläufige Festnahme zu enthalten, die strafbare Handlung im Anschluß an den Auslieferungsvertrag zu bezeichnen, anzugeben, daß ein Strafurteil ergangen oder ein Haftbefehl erlassen ist und die Person des Verfolgten möglichst genau zu bezeichnen. Ferner ist zu bemerken, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe für die Er-

Digitized by Google

greifung des Verfolgten eine Belohnung ausgesetzt wurde. Nach der Absendung des Ersuchens um vorläufige Festnahme ist wegen der Stellung des Auslieferungsantrags unverzüglich zu berichten. Die vorläufige Festhaltung dauert höchstens zwei Monate.

3. Die Kosten der Festnahme, des Unterhalts und der Beförderung des Auszuliefernden bis zur spanischen Grenze oder bis zur Einschiffung trägt Spanien.

§ 68.

Tschechoslowakei.

1. Maßgebend ist der Vertrag zwischen dem Deutschen Reich und der Tschechoslowakei über die Auslieferung und sonstige Rechtshilfe in Strafsachen vom 8. Mai 1922/27. Januar 1923 (RGBl. 1923 II S. 48). Eine Pflicht zur Auslieferung besteht nur, wenn die in Frage stehende Tat nach dem Rechte beider Teile ein Verbrechen oder Vergehen darstellt (Art. 3). Ausgenommen sind Straftaten, die mit einer Vermögensstrafe bedroht oder bestraft sind, die nicht in eine Freiheitsstrafe umgewandelt werden kann, politsche Straftaten und folche, deren Strafbarkeit nur durch die Militärstrafgesetze begründet ist (Art. 4).

2. Ersuchen um vorläufige Festnahme und Mitteilungen über die Erledigung solcher Ersuchen dürfen im unmittelbaren Geschäftsverkehr übermittelt werden (Art. 9 Abs. 2). Dagegen ist der Antrag auf Auslieferung auf dem diplomatischen Wege zu stellen. Etwa unmittelbar bei den bayerischen Justizbehörden eingehende Auslieferungsanträge sind auf den diplomatischen Weg zu verweisen. Für die Auslieferung gilt der Grundsatz der sogen. Spezialität (Art. 12).

3. Für die Veröffentlichung von Fahndungsersuchen gilt folgendes:

Fahndungsersuchen der deutschen Gerichte (einschließlich der Untersuchungsrichter) sowie der Staatsanwaltschaften sollen in dem „Ustredni policenji vestnik“ und in dem „Policejni oznamovatel“ veröffentlicht werden, sofern es sich um wichtige Straffälle handelt und sich die Aufenthaltsmöglichkeit des Gesuchten nicht auf einen bestimmten Teil der Tschechoslowakei begrenzen oder sonst näher bestimmen läßt und daher die Ersuchen nicht an einzelne Behörden gerichtet werden können. Die

Digitized by Google

Veröffentlichung setzt voraus, daß ein rechtskräftiges Strafurteil oder ein Haftbefehl erlassen worden ist und daß es sich um Straftaten handelt, welche nach dem Auslieferungsvertrag die Auslieferung begründen würden. In dem Ersuchen ist anzugeben, ob diese Voraussetzungen vorliegen. Außerdem sind Zeit und Ort der Begehung der Tat sowie Zeit und Ort der gerichtlichen Verfügung zu bezeichnen. Die Ersuchen sind von den zuständigen deutschen Behörden auf schriftlichem oder telegraphischem Wege unmittelbar an die Polizeidirektion in Prag zu richten. Die Schriftleitungen beider Blätter sind verpflichtet, den Ersuchen schleunigst zu entsprechen, sofern sie den erwähnten Voraussetzungen genügen. Im Falle der Ablehnung ist die ersuchende Behörde unverzüglich zu benachrichtigen. Die Ersuchen sind in deutscher Sprache abzufassen; die Veröffentlichung erfolgt in der tschechoslowakischen Sprache. Für die Veröffentlichung werden Kosten nicht berechnet; auch trägt jede Behörde die ihr durch den Schriftwechsel entstehenden Portokosten. Bei Zurückziehung von Fahndungsersuchen ist entsprechend zu verfahren. Ferner können in besonderen Fällen auch Klischees von Abbildungen zur Veranlassung der Verwertung für die beiden genannten Blätter der Polizeidirektion Prag übersendet werden. Die Klischees sind nach ihrer Verwertung unverzüglich und portofrei zurückzusenden.

§ 69.

Türkei. Vertragliche Abmachungen bestehen nicht. Der Auslieferungsverkehr ruht, weil die Türkei erklärt hat, nur auf Grund eines Auslieferungsvertrages auszuliefern.

§ 70.

Ungarn. 1. Vertragliche Abmachungen bestehen nicht. Die Auslieferung ist nur nach völkerrechtlichen Grundsätzen, insbesondere nach dem Grundsatz der Gegenseitgkeit, wegen solcher Straftaten möglich, die nach den Auslieferungsverträgen des ersuchten Staates als auslieferungsfähig zu erachten sind. Wegen politischer und mit solchen im Zusammenhang stehender sowie wegen militärischer Straftaten findet eine Auslieferung nicht statt. Über



Digitized by Google

die Dauer der Auslieferungshaft einer dem anderen Staat ausgelieferten Person wird auf Ersuchen Auskunft erteilt (Bekanntmachung vom 16. Mai 1927 RGBl. II S. 353). Für die Auslieferung werden keine Kosten berechnet, wohl aber für die Durchlieferung.

2. Die vorläufige Festnahme kann unter Berufung darauf, daß ein Haftbefehl oder ein rechtskräftiges Urteil vorliegt, bei den ungarischen Behörden unmittelbar beantragt werden. Der Auslieferungsantrag dagegen ist auf diplomatischem Wege zu stellen; die dazu erforderlichen Urkunden sind unverzüglich einzusenden, weil sonst der Festgenommene wieder auf freien Fuß gesetzt wird.

§ 71.

Uruguay, Venezuela.

Vertragliche Abmachungen bestehen nicht. Die Auslieferung ist nur nach völkerrechtlichen Grundsätzen, insbesondere nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit, möglich. Anträge auf vorläufige Festnahme und Auslieferung sind auf dem diplomatischen Wege zu stellen. Der frühere Auslieferungsvertrag mit Uruguay ist außer Kraft getreten.

§ 72.

Vereinigte Staaten von Amerika.

1. Der frühere Auslieferungsvertrag ist außer Kraft getreten. Neue vertragliche Abmachungen wurden bisher nicht getroffen. Der Auslieferungsverkehr ruht bis zum Abschluß eines neuen Vertrags.

2. Aber auch wenn eine Auslieferung nicht möglich ist, wird von den Geschädigten mitunter beantragt, zu erwirken, daß sie wenigstens wieder in den Besitz der von dem Flüchtigen mitgenommenen Gelder und anderen Gegenstände gelangen. Die Beschlagnahme und Herausgabe dieser Sachen kann in den Vereinigten Staaten nur im Wege eines Zivilprozesses erwirkt werden. Die Vermittlung der deutschen Konsuln in Amerika muß sich darauf beschränken, daß die Konsuln im Namen der Geschädigten durch einen Anwalt eine Klage erheben lassen. Da die Konsuln hierbei nach der amerikanischen Gesetzgebung die tatsächlichen Vorgänge eidlich zu vertreten haben, unter denen die

Digitized by Google

schädigende Handlung begangen wurde, können sie im Interesse der Geschädigten nicht eher vorgehen, bis sie in amtlicher Weise von den Tatsachen zuverlässig unterrichtet worden sind. Aus diesem Grunde ist es zweckmäßig, daß die verfolgenden Justizbehörden den Geschädigten, wenn diese darum ersuchen, zur Erhebung der Klage behilflich sind. Da jedoch die Kosten des in Amerika einzuleitenden Verfahrens ausschließlich von dem Gläubiger zu tragen sind, haben die Justizbehörden vor weiterer Tätigkeit die Antragsteller zu Protokoll darauf aufmerksam zu machen, daß sie zum Tragen aller aus der Führung des Zivilprozesses, besonders auch der dem amerikanischen Anwalte zustehenden Gebühren, der Kosten der zur Benachrichtigung des Konsuls erforderlichen Telegramme usw. verpflichtet sind. Es ist ihnen ferner zu eröffnen, daß die Staatskasse Zahlungen für sie auch nicht vorschußweise leistet und daß sie Sicherheit für die Auslagen bestellen müssen. Sie sind weiter darauf aufmerksam zu machen, daß die Verfolgung solcher Rechtsansprüche in Amerika mit sehr erheblichen Kosten verknüpft ist, deren Höhe im voraus auch nicht annähernd bestimmt werden kann und daß häufig die von den Geschädigten zu tragenden Kosten nicht allein die bei den Flüchtigen mit Beschlag belegten Beträge aufgezehrt, sondern überstiegen haben, so daß die Gläubiger, namentlich wenn es sich um nicht bedeutende Beträge handelte, den Mehrbetrag erstatten mußten. Weitere Schritte dürfen von der Behörde nur unternommen werden, wenn sich die Beteiligten bedingungslos und schriftlich verpflichtet haben, alle durch das Beschlagnahmeverfahren entstehenden Kosten zu tragen, wenn sie ferner die Leistung einer dem Betrage der erhobenen Ansprüche mindestens gleichkommenden Sicherheit versprochen und mindestens den Betrag von tausend Reichsmark gerichtlich hinterlegt haben. Die Anträge sind regelmäßig telegraphisch an das Staatsministerium der Justiz zu stellen, damit das Erforderliche veranlaßt werden kann, bis der Verfolgte den amerikanischen Boden betritt. Das Telegramm hat zu enthalten den Vor- und Zunamen, den Stand, den Geburtsort und den letzten Wohnort des Flüchtigen, seine Beschreibung, etwaige sonstige Angaben,



Digitized by Google

die die Feststellung seiner Persönlichkeit ermöglichen, den Namen des Schiffes, auf dem die Überfahrt erfolgt, den Tag der Abfahrt, den Abfahrtshafen, die Vor- und Zunamen der Geschädigten, den Betrag und den Grund der Forderung eines jeden Gläubigers, die Zeit, den Ort und in Kürze die näheren Umstände der Straftat, den Antrag auf Erwirkung der Beschlagnahme der von dem Flüchtigen mitgeführten Gelder und anderen Sachen, die Angabe, daß die Gläubiger sich zur Tragung und Sicherstellung der entsprechenden Kosten verpflichtet haben, und die Angabe des hierzu vorläufig hinterlegten Betrags. Liegt zwischen dem Zeitpunkt, in dem der Antrag gestellt werden kann, und dem mutmaßlichen Tage der Ankunft des Schiffes, auf dem sich der Flüchtige befindet, nur ein Zeitraum von drei Tagen oder weniger, so hat die Justizbehörde das vorschriftsmäßig abgefaßte Telegramm unmittelbar an den Konsul im Ankunftshafen, erforderlichenfalls an den Generalkonsul in New-York abzusenden. Dem Staatsministerium der Justiz ist gleichzeitig telegraphische Mitteilung zu machen; der schriftliche Bericht ist alsbald zu erstatten. Es ist darauf zu sehen, daß die Geschädigten den vollen Betrag der Sicherheit bald hinterlegen. Sollten sie, wenn die Beschlagnahme der Gelder beantragt ist, die Sicherheit nicht leisten, so ist an das Staatsministerium der Justiz unverzüglich zu berichten.

## IV.

## Schlußbestimmungen.

### § 73.

1. Diese Bekanntmachung tritt am 1. Oktober 1928 in Kraft.

2. Gleichzeitig treten, soweit sie nicht ausdrücklich aufrechterhalten sind, alle Vorschriften außer Kraft, die die gleichen Fragen regeln wie diese Bekanntmachung.

München, den 7. August 1928.

I. A. I.V.

Dr. v. Schelhorn Dr. H. Schmitt Dr. Stützel

Digitized by Google

# Berichte über Kongresse, Konferenzen, Gesellschaften, Institute.

## Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht.

Die in Königsberg vom 12.—15. Juni 1930 stattgehabte 10. Jahresversammlung hat unter dem Vorsitz des 1929 zum Vorsitzenden gewählten Reichsgerichtspräsidenten a. D. Simons einen erfolgreichen Verlauf genommen. Das Auswärtige Amt, das Reichsjustizministerium, das Reichswehrministerium, die preußische Staatsregierung, das preußische Justizministerium hatten Vertreter entsandt. Der Oberpräsident der Provinz Ostpreußen, der Oberlandesgerichtspräsident, der Oberbürgermeister, der Rektor der Universität haben durch persönliches Erscheinen und durch Ansprachen ihr Interesse an der Tagung zum Ausdruck gebracht.

Schwerwiegende Verhandlungsgegenstände standen auf der Tagesordnung. Die Referate waren in glücklicher Mischung ebenso theoretischen Problemen wie aktuellen, praktischen Fragen des internationalen Rechtes zugewandt.

Eine schöne und würdige Reverenz von dem genius loci der Stadt Königsberg war der Vortrag des ersten Tages „Kant und das Völkerrecht", in dem Professor K r a u s, Göttingen, der lange Jahre die Professur für Völkerrecht an der Universitas Albertina innehatte und darum von Seiten Königsberg's besonders herzlich begrüßt wurde, über die Bedeutung Kants für die Methode völkerrechtlichen Denkens sprach. Er wies insbesondere nach, daß es das bleibende Verdienst Kants ist, die klare Trennung zwischen Naturrecht und positivem Recht, zwischen Recht und Sittlichkeit auch für das Recht zwischen den Staaten erkannt und angewandt zu haben. Kants Forderungen nach einem Weltstaat und nach einem Völkerbund als Notbehelf des praktisch nicht realisierbaren Weltstaats, Kants Postulat nach Friedenssicherung und Kriegs-

Digitized by Google

ächtung wurden vom Vortragenden eingehend gewürdigt. Lebhaftester Beifall wurde dem auch durch Rundfunk übertragenen Vortrag zuteil.

Obertribunalsrichter Dr. Hesse, Memel deckte in seinem größte Beachtung erheischenden Referat „Das Memelstatut" die staats- und völkerrechtlichen Schwierigkeiten auf, die sich entgegen der 1929 zwischen den Siegerstaaten des Weltkrieges und Litauen geschlossenen Konvention über das Memelgebiet ergeben. Zu vielen Einzelfragen, die hier noch der Klärung harren, wie zu den Fragen Einbürgerung, memelländisches oder litauisches Staatseigentum, Zahlungspflicht der Besatzungskosten und der Militärrenten, Justizhoheit, Zweisprachigkeit, Vetorecht des litauischen Gouverneurs gegenüber der memelländischen Gesetzgebung, gegenwärtige Rechstlage des Memellandes nahm der Referent kritisch Stellung.

Der zweite Verhandlungstag wurde mit dem Referat von Amtsgerichtsdirektor Dr. Draeger, Danzig über „Danzig in seinem Abwehrkampf gegen Gdingen" eröffnet. Der Referent setzte die Rechtsgrundlagen auseinander, auf denen der Antrag Danzigs an den Völkerbund betreffend die Verpflichtungen Polens, Danzig als seinen Zugang zur Ostsee zu benutzen, beruhte. Es wurde vom Referenten insbesondere auf die Vertragswidrigkeit hingewiesen, deren Polen sich durch den Ausbau des polnischen Konkurrenzhafens Gdingen in Hinsicht auf Art. 104 des Versailler Vertrages und das Pariser Abkommen vom 9. November 1920 schuldig gemacht habe.

Professor Verdroß, Wien, sprach über „die Quellen des Völkerrechts", und zwar als einziger Referent, nachdem in letzter Stunde das Referat über das gleiche Thema von Seiten des Ehrenpräsidenten und Gründers der Gesellschaft, Geheimrat Niemeyer aus Krankheitsgründen hatte abgesetzt werden müssen. Professor Verdroß unterbreitete in außerordentlich interessanten Gedankengängen der Versammlung seine Auffassung von den Quellen der rechtlichen Normen im Völkerrecht. Unbestrittene Quellen sind das Vertragsrecht und das Gewohnheitsrecht. Hinsichtlich der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine gewohn-

Digitized by Google

heitsrechtliche Norm als „allgemein" anzusehen ist, sieht Verdroß in der Willenstheorie nur Konstruktion, auch die Rechtsüberzeugungstheorie gibt ihm keine eindeutige Antwort, die Lösung ist nur durch Sinnanalyse der Staatenpraxis (Äußerung von Staatsmännern, Entscheidungen nationaler und internationaler Gerichte) zu finden, wobei Verdroß ausdrücklich hervorhebt, daß kein Erfordernis des „allgemeinen Gewohnheitsrechts" sei, daß seine Normen von den Staaten, auf die sie Anwendung finden sollen, anerkannt seien, es müsse genügen, daß sie dadurch anerkannt worden sind, daß sie zwischen Staaten, die dazu in die Lage kamen, zur Anwendung gekommen sind. Normen in Kollektivverträgen können allgemeine Verbindlichkeit erhalten, wenn nicht eine anderweitige Stellungnahme der Staaten zur Zeit der Herausbildung dieser Rechtssätze entgegensteht. Eine andere Quelle des Völkerrechts sind die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die von allen Kulturstaaten anerkannt sind (Art. 38,3 des Statuts des Weltgerichtshofs). Die Meinung, daß diese allgemeinen Rechtsgrundsätze kein Völkerrecht seien, sondern nur bei einem non liquet zur Entscheidung heranzuziehen seien, wird vom Referenten als ebenso absurd bezeichnet wie die, daß der genannte Art. 38, Ziffer 3 zwar das Gericht aber nicht die Staaten binde.

Am Nachmittage dieses zweiten Verhandlungstages hielten Rechtsanwalt Dr. Sebba, Königsberg und Professor Oppikofer, Königsberg, Referate über „das internationale Privatrecht der Binnenschiffahrt", die sich insbesondere an den Internationalprivatrechtler wandten und von hoher wissenschaftlicher Warte Probleme der Praxis behandelten. Der erste Referent, Dr. Sebba, unterzog seiner Untersuchung die internationalprivatrechtlichen Fragen des Frachtrechts (Parteiautonomie, Anknüpfungsmomente Durchfrachtrecht, Binnenschiffahrtskonnossement), der großen Havarei (Recht der Flagge oder lex loci), der Bergung und Hilfeleistung (Problem der lex loci, der nautischen Einheit des Schleppzuges), der Schiffsgläubigerrechte (unter besonderer Berücksichtigung des Völkerbundentwurfs). Professor Oppikofer ging in fesselnder Weise auf die mit dem Schiffsregister in Zusammenhang stehenden Probleme ein

Digitized by Google

(Sicherstellung dieser Register durch internationale Abkommen, Unmöglichmachung von Doppeleintragungen), er beleuchtete die völkerrechtlichen Bedenken gegen das System, das Registrieren des Schiffes von der Frage abhängig sein zu lassen, daß der Schiffseigner Nationaler sein müsse, und entschied sich für die Bevorzugung des Systems, das Schiff im Heimathafen einzutragen. Oppikofer stellte fest, daß es eine völkerrechtlich anerkannte Binnenschiffnationalität nicht gebe, er erhob weiterhin das Postulat, daß reine Schiffshypothekenregister eingerichtet werden müßten.

Der dritte Verhandlungstag stand unter dem Eindruck des Vortrags über „Die Einarbeitung des Kelloggpakts in den Völkerbundspakt und die Genfer Generalakte", den der stellvertretende Vorsitzende, Professor Walther Schücking in der Aula der Universität zu einem besonders erhebenden Schluß der Tagung zu gestalten verstand. Ausgehend von der Kennzeichnung der Bedeutung des Kelloggpaktes als des revolutionärsten Ereignisses in der völkerrechtlichen Entwicklung der Nachkriegszeit legte Schücking dar, daß dieser Bedeutung des Kriegsächtungspaktes keinen Abbruch tue, daß in ihm das sittliche Recht der self-defense, der Notwehr aufrecht erhalten sei. Diese Verteidigung müsse stets und jedem Volke erlaubt sein als ein natürliches Recht. Der Vortragende legte die nicht geringen Schwierigkeiten dar, die der Aufgabe entgegenständen, die Völkerbundsatzung, die nur ein relatives Kriegsverbot ausgesprochen hat, mit dem im Kelloggpakt aufgestellten absoluten Kriegsverbot in Harmonie zu bringen. In tiefschürfenden Gedanken setzte sich Schücking mit den Lösungsvorschlägen für die Harmonisierung von Kelloggpakt und Völkerbundsatzung auseinander, die die besondere Kommission des Völkerbundes gemacht hat. Unter Betonung eigener Stellungnahme zu den schwierigen Problemen deckte er die großen Mängel auf, die den Vorschlägen hinsichtlich ihrer praktischen Verwendbarkeit anhaften. Auch die sogenannte Generalakte sei, selbst wenn sie von allen Staaten angenommen wird, insbesondere in der Richtung noch höchst unbefriedigend, daß die nicht gerichtsfähigen Konflikte letzten Endes der Entscheidung

Digitized by Google

des nur nach Rechtssätzen sein Urteil fällenden Gerichtshofs ausgeliefert seien, anstatt daß sie sämtlich von einem besonders unparteiischen internationalen Schlichtungshof ex aequo et bono geschlichtet würden. In den bisher gemachten Vorschlägen auf Änderung der Satzung sei der Fehler des Kelloggpaktes wiederholt, den Krieg abzuschaffen, ohne den Apparat zur friedlichen Erledigung aller Konflikte entsprechend vorher ausgebaut zu haben. Die Schlußworte Schückings, „Man will im Völkerbunde ehrlich den Frieden, aber nicht den Frieden der Gerechtigkeit, der auch Opfer von den Siegerstaaten verlangt. Deutschland hat das entgegengesetzte Interesse und sein Interesse fällt mit dem wahren Interesse der ganzen Welt zusammen" lösten den stärksten Beifall der Versammlungsteilnehmer aus.

In der Mitgliederversammlung des letzten Tages wurde ein einstimmiger Beschluß gefaßt, angesichts der bevorstehenden Reform des juristischen Studiums in Preußen dem preußischen Kultusministerium die Resolution zu unterbreiten, die auf der Ratstagung im Oktober 1928 die folgenden Wünsche der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht zum Ausdruck brachte:

„Der Rat der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht hält es im Interesse der internationalrechtlichen und rechtsvergleichenden Forschung und Lehre, sowie im Interesse der praktischen Bedürfnisse für unbedingt erforderlich, daß

1. selbständige Professuren für internationales Recht und für Rechtsvergleichung geschaffen werden;
2. Mittel für die Institute, die Lehrmittel, Bestellung von Assistenten und wissenschaftliche Publikationen auf dem Gebiete des internationalen Rechts und der Rechtsvergleichung zur Verfügung gestellt werden;
3. für die Fortbildung der Referendare und Assessoren auf den genannten Gebieten die Kräfte der juristischen Fakultäten nutzbar gemacht werden "

Professor C. Rühland, Kiel.

---

Digitized by Google

# Rechtsprechung.

*[Entscheidungen, welche wegen ihres normativen Inhaltes grundsätzliche Bedeutung haben, oder welche wissenschaftliche und rechtspolitische Probleme berühren.]*

## Deutschland.

### *Patentrecht.*

*RG. 3. 7. 1929. (I 88/29).*

Auf beiden Seiten steht als Partei je eine amerikanische Gesellschaft mit der ihr zugehörigen deutschen Tochtergesellschaft. Beide Teile haben deutsche Patente auf Tabelliervorrichtungen (Summenautomaten), bei denen mit Hilfe von Lochkarten Vorgänge geschäftlichen Großbetriebs verzeichnet werden. Und zwar arbeitet die Vorrichtung der Klägerinnen mechanisch, die der Beklagten elektrisch.

Die Erstklägerin ist eingetragene Inhaberin des DRP. 333413 (betreffend eine statistische Tabelliermaschine). James Powers in New York hat es am 5. April 1917 angemeldet und dabei die amerikanische Priorität vom 17. Dezember 1915 beansprucht; mit Wirkung vom 6. April 1917 an ist es ihm erteilt, am 15. November 1924 ist es auf die 1. Klägerin umgeschrieben worden.

Die Erstbeklagte ist eingetragene Inhaberin des DRP. 406744 (betreffend eine selbständige Tabelliervorrichtung für Zahlkarten). Sie hat es am 31. August 1921 angemeldet und dabei die amerikanische Priorität vom 11. März 1914 beansprucht; mit Wirkung vom 1. September 1921 ist es ihr erteilt worden.

Die Beklagten gründen auf das Patent 406744 unter Hinweis auf dessen ältere amerikanische Priorität das Verbot gegen die Klägerinnen, Tabelliermaschinen nach DRP. 333413 herzustellen und gewerblich zu verwerten. Die Klägerinnen halten dieses Verbot für unberechtigt, weil das Patent 333413 älter sei. Ihre Klage geht auf eine Feststellung in diesem Sinne. Das Landgericht hat ihr stattgegeben und das Kammergericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Die Revision blieb erfolglos.

Digitized by Google

Gründe:

1. Am Versailler Vertrag vom 28. Juni 1919 nahmen die Vereinigten Staaten von Amerika nicht teil. Erst unter dem 25. August 1921 kam der Deutsch-Amerikanische Friedensvertrag (Ges. vom 20. Oktober 1921, RGBl. S. 1317) zustande. Doch gingen ihm beiderseits Maßnahmen in bezug auf gewerbliche Schutzrechte voraus.

Unter dem 3. März 1921 erließen die Vereinigten Staaten ein Gesetz betr. Verlängerung der Fristen für die Einreichung von Patentanmeldungen, für die Vornahme darauf bezüglicher Handlungen, für das Wiederaufleben und die Wiederherstellung von Anmeldungen und für andere Zwecke, die Nolan-Akte (engl. Text bei Isay PatG. 4. Aufl. S. 711, deutsche Übersetzung im PMZBl. 1921 S. 97). Damit schufen sie — Gegenseitigkeit voraussetzend — auch für Ausländer Mittel und Wege, ungünstige Folgen zu beseitigen, die für ihre in den Vereinigten Staaten erteilten oder angemeldeten Patente entstanden waren.

Aus diesem Anlaß wurde im Deutschen Reich eine entsprechende Behandlung der Ausländer vorgesehen. Das Gesetz vom 6. Juli 1921 zur Sicherung von gewerblichen Schutzrechten deutscher Reichsangehöriger im Auslande (RGBl. S. 828) bot die Grundlage. Sein § 1 bestimmte:

> „Den Angehörigen eines ausländischen Staates können hinsichtlich der Begründung, Erhaltung und Wiederherstellung gewerblicher Schutzrechte zur Behebung nachteiliger Folgen des Krieges Vergünstigungen, die über die Vorschriften der §§ 15 bis 17 des AusfGes. zum Friedensvertrag vom 31. August 1919 (RGBl. S. 1530) . . . hinausgehen, gewährt werden, wenn und soweit es erforderlich ist, um den Deutschen Reichsangehörigen den Genuß gleichartiger Vergünstigungen in dem ausländischen Staate zu verschaffen. Die Bestimmung darüber wird von der Reichsregierung getroffen."

Das Nähere hinsichtlich jedes ausländischen Staates, der in Betracht kam, zu bestimmen, wurde der Reichsregierung überlassen, weil man die Möglichkeit sichern wollte, die erforderlichen

Digitized by Google

Vorschriften unverzüglich der jeweiligen ausländischen Gesetzgebung und Rechtsprechung anzupassen, sie gegebenenfalls auch abzuändern. Die Reichsregierung sollte also freie Hand bekommen und, ihre Kenntnis der ausländischen Bestimmungen verwertend, die inländischen nach pflichtmäßigem Ermessen einrichten. Ihr blieb überlassen, welche Anordnungen sie für erforderlich hielt, um den Deutschen im Ausland gleichartige Vergünstigungen wie den Ausländern zu verschaffen. Es steht dem Gericht nicht zu, nachzuprüfen, ob die einzelnen Anordnungen erforderlich gewesen sind. Die Prüfung beschränkt sich darauf, ob die Grenze der Ermächtigung eingehalten worden ist (RGZ. Bd. 114 S. 254/55). Für eine Überschreitung liegt nichts vor; sie wird auch von der Revision nicht gerügt.

Auf Grund des § 17 des AusfGes. zum Friedensvertrag und des Ges. vom 6. Juli 1921 erging die Bekanntmachung betr. die Begründung, Erhaltung oder Wiederherstellung von gewerblichen Schutzrechten der Angehörigen der Vereinigten Staaten von Amerika vom 6. Juli 1921. Sie wurde am 14. Juli 1921 veröffentlicht. Ihre Einleitungsworte heben hervor:

> Die nachstehenden Vorschriften sind, nachdem in den Vereinigten Staaten von Amerika den deutschen Reichsangehörigen unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit gleichartige Vergünstigungen zugestanden sind, zugunsten der Angehörigen der Vereinigten Staaten von Amerika anzuwenden.

Im § 1 wurde bestimmt, daß die für die Anmeldung gewerblicher Schutzrechte vorgesehenen Prioritätsfristen (Art. 4 der revid. Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums vom 2. Juni 1911, RGBl. 1913 S. 209), soweit nicht schon am 1. August 1914 abgelaufen, bis zum 3. September 1921 verlängert würden; bis dahin konnte die Prioritätserklärung über Zeit und Land der Anmeldung nachgeholt werden. Der § 1 gab also Angehörigen der Vereinigten Staaten die Möglichkeit nachträglicher Anmeldung und somit rückwirkender Priorität. Das stimmte mit der Hauptvorschrift der Nolan-Akte überein.

Digitized by Google

Der § 2 der Bekanntmachung schränkte die aus § 1 erwachsende Vergünstigung ein:

> Die im Zeitpunkt der Veröffentlichung dieser Bekanntmachung gutgläubigen Dritten zustehenden Rechte, die mit den unter Beanspruchung der Priorität nachgesuchten Rechten (§ 1) im Widerspruche stehen, bleiben unberührt. Die gutgläubigen Dritten behalten den Genuß ihrer Rechte für ihre Person wie in der Person von Vertretern oder Lizenzinhabern, welche diese Rechte vor der Veröffentlichung dieser Bekanntmachung von ihnen erworben haben.

Nach § 2 sollte also die Vergünstigung des § 1 vor widersprechenden gutgläubig erlangten Rechten Halt machen. Auch das entsprach der Nolan-Akte. Nur war die wörtliche Fassung der Begrenzung in beiden Gesetzen verschieden. Das amerikanische beschäftigte sich bloß mit der Aufrechterhaltung der Rechte von Amerikanern und ließ die Rechte der Angehörigen anderer Länder unerwähnt. Das deutsche Gesetz nahm, da der § 2 gutgläubige Berechtigte ohne Rücksicht auf Staatsangehörigkeit schützt, auch auf Wahrung der Befugnisse Nichtdeutscher Bedacht. Der Ausdruck des Gesetzes unterliegt keinem Zweifel.

Wie schon Landgericht und Kammergericht näher darlegen, ist, „das unter Beanspruchung der Priorität nachgesuchte Recht" hier die von den Beklagten wider die Feststellungsklage aus DRP. 333 413 eingewandte Befugnis aus dem DRP. 406 744; für ihren besseren Rang berufen sie sich auf die ältere amerikanische Priorität. Und die Klägerinnen beziehen sich im Gegensatz dazu auf jene Rechte, die Powers zufolge seiner Anmeldung vom 5. April 1917 im Deutschen Reiche durch Erteilung des DRP. 333 413 gutgläubig erlangt, im Jahre 1924 dann an sie weiter veräußert habe.

Die Fassung der Bekanntmachung, ersichtlich angelehnt an den Abs. 2 des Versailler Art. 308, gibt keine Handhabe dafür, daß ihre Vorschriften entweder gar nicht oder nur mit Einschränkungen gelten sollten, wenn die beiden Parteien, deren Befugnisse aus deutschen Patenten zueinander in Widerstreit stehen, Bürger oder sonstige Angehörige der Vereinigten Staaten von Amerika

Digitized by Google

sind. Auch Grund und Zweck der Bestimmungen bieten für solche Auslegung keinen Anhalt. Sollte, wie die Beklagten wollen, in derartigen Fällen lediglich die amerikanische Priorität entscheiden, so liefe das Ergebnis darauf hinaus, daß Alter und Rang der widereinander stehenden deutschen Patente völlig außer Betracht blieben. Wenn die Revision betont, daß es nur darauf ankomme, gutgläubige Deutsche und die ihnen kraft zwischenstaatlicher Verträge gleichstehenden Ausländer in Deutschland gegen Rechtsfolgen der den Amerikanern gewährten Prioritätsvergünstigung zu schützen, so erhebt sie vermeintliche gesetzgeberische Beweggründe, die keinen Ausdruck gefunden haben, zum Gesetzesinhalt. Mit Recht weist das Berufungsurteil auf den im Art. 2 des Unionsvertrags vom 20. März 1883 (RGBl. 1913 S. 209) ausgesprochenen Grundsatz hin, daß Angehörige jedes Vertragsstaates in den anderen Verbandsländern erfinderrechtlich wie Inländer behandelt werden sollen. Diesem Grundsatz entspricht — unbeschadet der in der Bekanntmachung vom 6. Juli 1921 sonst enthaltenen Vergünstigungen, die von ihm abweichen — deren § 2. Die dagegen vorgebrachten Bedenken der Revision sind nicht begründet.

2. Auch die von der Revision nicht ausdrücklich wiederholten Einwürfe der Beklagten erweisen keinen Verstoß des Berufungsurteils gegen Rechtsgrundsätze.

Die Ansicht, daß Benutzungshandlungen dargetan werden müßten, bloße Patentanmeldung aber nicht genüge, um Befugnisse wider die amerikanische Priorität durchzusetzen, muß abgelehnt werden. Das Kammergericht weist gegen diese Meinung zutreffend auf den Unterschied zwischen § 2 und § 6 der Bekanntmachung vom 6. Juli 1921 hin. Auch den guten Glauben des Patentanmelders Powers sehen die Vorinstanzen mit irrtumsfreier Begründung als gegeben an. Endlich ist mit Recht angenommen worden, daß die angewandten Vorschriften den Übergang eines durch Patentanmeldung erworbenen Rechts auf rechtsgeschäftliche Erwerber nicht ausschließen, sondern der Einzelrechtsnachfolger die von seinem Vorgänger überkommenen Befugnisse geltend machen kann . . .

Digitized by Google

## *Kindesannahme.*

*RG. 11. 7. 1928. (IV 854/28).*

Die Klägerin, eine am 5. Juni 1901 geborene schwedische Staatsangehörige, ist die Mutter eines am 18. August 1921 in Hamburg außerehelich geborenen Kindes. Durch einen vom Amtsgericht in Hamburg am 29. April 1924 bestätigten Vertrag haben die Erstbeklagte und ihr damaliger Ehemann J. in Hamburg, bei des Deutsche, das Kind gemeinschaftlich an Kindes Statt angenommen. Die Klägerin hatte ihre Einwilligung zu dieser Annahme an Kindes Statt schon einige Tage nach der Geburt des Kindes erklärt. Die Ehe der Erstbeklagten mit J. ist geschieden. Das Kind ist bei der Erstbeklagten geblieben, auch nachdem sie sich mit dem Zweitbeklagten wiederverheiratet hat. Die Klägerin hat sich inzwischen mit dem natürlichen Vater des Kindes verheiratet. Mit Zustimmung ihres Mannes klagt sie gegen die beiden Beklagten auf Herausgabe des Kindes. Sie macht geltend, daß der Annahmevertrag ungültig sei, weil es zur Annahme an Kindes Statt nach dem Heimatrecht des Kindes, dem schwedischen Recht, der (nicht eingeholten) Zustimmung des Königs von Schweden bedurft habe und weil nach demselben Recht ihre Einwilligungserklärung wegen ihrer damaligen Minderjährigkeit unwirksam sei. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen.

Gründe:

Der Herausgabeanspruch der natürlichen Mutter des Kindes setzt die Ungültigkeit des über das Kind geschlossenen Annahmevertrags voraus. Daß die beiden Vorderrichter sich für berechtigt gehalten haben, über diese Vorfrage selbständig zu entscheiden, die Zulassung der Herausgabeklage also nicht von einer vorherigen Feststellung des Familienstands des Kindes in einem Familienstandsprozeß (§§ 640, 643 ZPO.) abhängig gemacht haben, entspricht den in RGZ. Bd. 122 S. 24 dargelegten Grundsätzen.

Die Gültigkeit des Annahmevertrags wird in den Vorinstanzen bejaht, weil sich diese Annahme an Kindes Statt gemäß Art. 22 EG. z. BGB. schlechthin nach den deutschen Gesetzen

Digitized by Google

bestimme und den Erfordernissen der §§ 1741 flg. BGB. genügt sei. Das letztere ist unstreitig. Der Annahme der ausschließlichen Anwendbarkeit des deutschen Rechts setzt die Revision

> unter Berufung auf Ritter (Zeitschr. f. Intern. Priv.- u. ÖffR. Bd. 14 S. 451 flg.); Niemeyer (Intern. PrivR. des BGB. S. 158); Walker (Intern. PrivR. S. 732 flg.); Niedner (EG. z. BGB. Art. 22 Anm. 3a); Staudinger (7/8 Aufl. Bd. 6 Anm. I 7b zu Art. 22 EG.); RGRKomm. (6. Aufl. Vorbem. 2 vor § 1741 BGB.) u. a.

die Meinung entgegen: Da zur Zeit der Annahme an Kindes Statt zwar die Annehmenden die deutsche Reichsangehörigkeit, das Kind dagegen die schwedische Staatsangehörigkeit besessen habe, bestimme sich entsprechend dem Art. 22 (Abs. 2) EG. die Annahme an Kindes Statt insoweit nach den schwedischen Gesetzen, als es sich um das Erfordernis der Einwilligung des Kindes oder eines Dritten handle, zu dem das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnis gestanden habe.

Auch auf dem Boden dieser Rechtsauffassung wäre die Nichterfüllung des nach den schwedischen Gesetzen angeblich bestehenden Erfordernisses der Zustimmung des Königs von Schweden ohne rechtliche Bedeutung. Dagegen würde die Minderjährigkeit der Klägerin zur Zeit ihrer Einwilligungserklärung der Gültigkeit des Annahmevertrags entgegenstehen, wenn nach schwedischem Recht, entgegen dem § 1748 Abs. 2 BGB., die Einwilligung der minderjährigen Mutter nicht genügen sollte. Die Heranziehung des schwedischen Rechts ist indessen auch insoweit abzulehnen.

Die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs hatte allerdings in das damals geplante VI. Buch „Anwendung ausländischer Gesetze" als § 2253 Abs. 1 die folgende Vorschrift aufgenommen:

> „Die Legitimation eines unehelichen Kindes wird nach den Gesetzen des Staates beurteilt, welchem der Vater zur Zeit der Legitimation angehört. Das Erfordernis der Einwilligung des Kindes oder der Einwilligung Dritter, zu denen das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnisse steht, bestimmt sich nach den Gesetzen des

Digitized by Google

Staates, welchem das Kind zur Zeit der Legitimation angehört."

Diese Vorschrift sollte nach § 2254 des Entwurfs auf die Annahme an Kindes Statt entsprechende Anwendung finden. Damit waren sog. vollkommene oder zweiseitige (den Anwendungsbereich des Inlands- und Auslandsrechts gleichmäßig regelnde) Kollisionsnormen solchen Inhalts aufgestellt, wie sie die Revision für das geltende Recht angenommen wissen will. Der Bundesrat hat aber den ihm vorgelegten, von ihm in das Einführungsgesetz verwiesenen Entwurf des VI. Buches einer durchgreifenden Änderung unterworfen. Er hat die §§ 2253, 2254 durch diejenigen Vorschriften ersetzt, die als Art. 22 EG. unverändert Gesetz geworden sind. Der Art. 22 enthält nur einseitige Kollisionsnormen; er bestimmt diejenigen Fälle, in denen die Annahme einer Person an Kindes Statt (wie die Legitimation eines unehelichen Kindes) nach deutschen Gesetzen zu beurteilen ist. In Abs. 1 wird der Fall, daß der Annehmende zur Zeit der Annahme an Kindes Statt die Reichsangehörigkeit besitzt, den deutschen Gesetzen unterstellt, während Abs. 2 einen Fall voraussetzt, in dem wegen der fremden Staatsangehörigkeit des Annehmenden grundsätzlich ausländische Gesetze maßgebend sind. Für diesen Fall wird, falls das Kind die Reichsangehörigkeit besitzt, die Annahme für unwirksam erklärt, wenn die nach den deutschen Gesetzen erforderliche Einwilligung des Kindes oder eines Dritten, zu dem das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnis steht, nicht erfolgt ist.

Trotz der Umwandlung der vollkommenen Kollisionsnormen des Kommissionsentwurfs in einseitige Kollisionsnormen kann dem Art. 22 Abs. 1 mit der gemeinen, auch in der Rechtsprechung (KJG. Bd. 41 S. 27 flg.; JFG. Bd. 1 S. 99, 140 flg.; OLG. Bd. 3 S. 88, Bd. 46 S. 191) anerkannten Meinung der Grundsatz entnommen werden, daß sich die Annahme an Kindes Statt nach den Gesetzen desjenigen Staates bestimmt, dem der Annehmende zur Zeit der Annahme angehört. Dies sind die Gesetze, deren Anwendbarkeit Art. 22 Abs. 2 auch für den Fall voraussetzt, daß der Annehmende einem fremden Staate angehört, während das Kind die Reichsangehörigkeit besitzt. Es geht aber nicht an,



Digitized by Google

auch aus dem Abs. 2 eine vollkommene, somit den Abs. 1 allgemein einschränkende Kollisionsnorm des Inhalts abzuleiten, daß sich das Erfordernis der Einwilligung des Kindes oder eines Angehörigen des Kindes nach den Gesetzen desjenigen Staates bestimme, dem das Kind zur Zeit der Annahme angehöre. Eine solche Ableitung könnte zulässig erscheinen, wenn sich der Bundesrat und der ihm folgende Reichstag, wie gegenüber dem § 2253 Abs. 1 Satz 1, so auch gegenüber dem § 2253 Abs. 1 Satz 2 (mit § 2254) des Kommissionsentwurfs daraus beschränkt hätten, die vorgeschlagene vollkommene Kollisionsnorm in eine einseitige umzuwandeln, also für die Annahme an Kindes Statt etwa vorzuschreiben: „Gehört der Annehmende einem fremden Staate an, während das Kind die Reichsangehörigkeit besitzt, so bestimmt sich der Erfordernis der Einwilligung des Kindes oder eines Dritten, zu dem das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnis steht, nach den deutschen Gesetzen". Der Inhalt des Art. 22 Abs. 2 EG. ist aber ein ganz anderer. Es wird dort nichts darüber gesagt, nach welchem Rechte sich im Falle fremder Staatsangehörigkeit des Annehmenden bei Reichsangehörigkeit des Kindes das Erfordernis der Einwilligung des Kindes oder eines Angehörigen des Kindes richten soll. Vielmehr wird nur vorgeschrieben, in diesem Fall solle, gleichviel welches Recht auf die Annahme an Kindes Statt im allgemeinen und auf die in Rede stehende Einwilligung im besonderen anzuwenden sein möge, die Wirksamkeit der Annahme davon abhängen, daß in der mehrerwähnten Beziehung (auch) das nach den deutschen Gesetzen Erforderliche geschehen ist. Danach wird durch Art. 22 Abs. 2 der aus Abs. 1 zu entnehmende Grundsatz, daß für die Annahme an Kindes Statt das Heimatsrecht des Annehmenden maßgebend ist, nicht geändert, sondern nur für deutsche Kinder ein besonderer Schutz geschaffen. Eine solche Schutzvorschrift ist nicht zu einer ausdehnenden Anwendung auf den Fall der Annahme eines ausländischen Kindes durch einen Deutschen geeignet (Sternberg JW. 1913 S. 569).

Der vorstehenden Ausführung kann nicht entgegengehalten werden, daß in der Kommission für die zweite Lesung (Prot. Bd. 6 S. 65) die Meinung ausgesprochen worden ist, die Berück-

Digitized by Google

sichtigung des Heimatrechts des Kindes sei „zum Schutze der zu legitimierenden oder zu adoptierenden deutschen Kinder unentbehrlich und müsse dann der Gerechtigkeit halber auch auf die Ausländer ausgedehnt werden." Die sog. Materialien mögen im allgemeinen ein bedeutsames Mittel für die Erkenntnis dessen sein, was das Gesetzeswort sagen will. Diese Bedeutung kommt ihnen aber dann nicht zu, wenn wie hier der Gesetzesvorschlag, der durch die ausgesprochene Meinung begründet werden sollte (§ 2253 Abs. 1 Satz 2 mit § 2254 des Kommissionsentwurfs), nicht Gesetz geworden, sondern durch eine wesentlich andere Bestimmung ersetzt worden ist. Der Bundesrat, dessen Gründe für die von ihm vorgenommene Umgestaltung des Kommissionsentwurfs nicht veröffentlicht worden sind, mag sich, was die Annahme an Kindes Statt angeht, gesagt haben: Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Abschließung des Annahmevertrags auf seiten des Kindes (§§ 1750 bis 1752) und über die Einwilligung gewisser mit dem Kinde durch ein familienrechtliches Verhältnis verbundener Personen (§§ 1746 bis 1748) seien zur Wahrnehmung der berechtigten Interessen des Kindes erforderlich und deshalb bei der Annahme eines deutschen Kindes jedenfalls zu wahren; sie würden aber anderseits diesen Interessen auch in solchem Maße gerecht, daß auch bei einer grundsätzlich ohnehin dem deutschen Recht zu unterwerfenden Annahme eines ausländischen Kindes durch einen Deutschen nur diesen Vorschriften entsprochen zu werden brauche. Einer besonderen Schutzvorschrift zugunsten des ausländischen Kindes für den Fall, daß die Annahme eines solchen durch einen — einem anderen Staat als das Kind angehörigen — Ausländer von deutschen Gerichten zu beurteilen ist, mag sich der Bundesrat bewußt enthalten haben.

So rechtfertigt sich der Satz, daß für die Rechtswirksamkeit der Annahme eines ausländischen Kindes durch einen Deutschen ausschließlich das deutsche Recht maßgebend ist. Das Heimatrecht des Kindes bleibt außer Betracht, auch sofern es für die Einwilligung der auf seiten des Kindes Beteiligten oder sonst weitergehende Erfordernisse aufstellt oder die Annahme an Kindes Statt nicht kennt. Mit diesem Ergebnis stimmen überein Planck BGB.



Digitized by Google

3. Aufl. Anm. 7 zu Art. 22 EG.; Neumann bei Gruch. Bd. 46 S. 74 flg. und BGB. 6. Aufl. Anm. I 1, II 2 zu Art. 22 EG.; Habicht Intern. PrivR. Anm. II 2a, IIIb zu Art. 22 EG.; Zitelmann Intern. PrivR. Bd. 2 S. 879, 883 Nr. 2.

Sternberg, der, wie bemerkt, den Art. 22 EG. in demselben Sinne auslegt, schränkt das gewonnene Ergebnis doch wieder durch die Ausführung (a. a. O. 569 flg.) ein: Es sei nicht ausgeschlossen, daß das bei der Annahme eines ausländischen Kindes durch einen Deutschen auch für die fragliche Einwilligung anzuwendende deutsche Recht in dieser Hinsicht auf ein anderes Recht verweise. Soweit die Einwilligung der Eltern oder, falls das Kind unehelich sei, der Mutter des Kindes in Frage komme, sei dies durch die Art. 19, 20 EG. geschehen. Denn diese einseitigen Kollisionsnormen seien anerkanntermaßen dahin zu erweitern, daß für das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem ehelichen Kinde oder zwischen einem unehelichen Kinde und seiner Mutter immer das Heimatrecht der Eltern oder der Mutter maßgebend sei. Die Frage, ob eine Einwilligung der Eltern des ehelichen oder der Mutter des unehelichen Kindes erforderlich sei, betreffe das Rechtsverhältnis zwischen dem Kinde und seinen Eltern oder seiner Mutter. Demgegenüber kann zugegeben werden, daß unter dem „Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem ehelichen Kinde" (Art. 19) und dem „Rechtsverhältnis zwischen einem unehelichen Kinde und dessen Mutter" (Art. 20) im allgemeinen nicht nur diejenigen Rechtsbeziehungen zu verstehen sein werden, die in den diesen Rechtsverhältnissen besonders gewidmeten Titeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 1616 flg., 1705 flg.), sondern auch diejenigen, welche an anderen Stellen geregelt sind. Aber die Annahme an Kindes Statt, die auch auf das Rechtsverhältnis des angenommenen Kindes zu seinen leiblichen Eltern oder seiner Mutter einwirkt (§ 1765 BGB.), hat, soweit das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch die räumliche Herrschaft der einschlägigen Rechtsnormen überhaupt abgrenzt, diese Regelung nur in Art. 22 gefunden. Wenn sich auf Grund dieser Vorschrift wegen der Reichsangehörigkeit des Annehmenden die Annahme in ihren Voraussetzungen und Wirkungen „nach den

Digitized by Google

deutschen Gesetzen" bestimmt, so gehören zu diesen Gesetzen auch die §§ 1746 bis 1748 BGB. Anders ausgedrückt, der Art. 22 EG. geht auf dem Gebiet der Annahme an Kindes Statt als eine Sondervorschrift den allgemeinen Vorschriften der Art. 19 und 20 EG. vor.

Das gleiche gilt von dem Verhältnis des Art. 22 zu dem von Sternberg (a. a. O. S. 570) sowie von der Revision angezogenen Art. 7 EG., laut dem sich die Geschäftsfähigkeit einer Person insbesondere auch bei einem im Inland vorgenommenen familienrechtlichen Rechtsgeschäft (Abs. 3 das.), nach den Gesetzen ihres Heimatstaats bestimmt. Ob die Klägerin zur Zeit ihrer Einwilligung in die Annahme an Kindes Statt in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, also wenigstens beschränkt geschäftsfähig war, bestimmt sich gemäß Art. 7 nach ihrem schwedischen Heimatrecht. Daß sie auch als Minderjährige die infolge der Anwendbarkeit des deutschen Heimatrechts der Annehmenden nach § 1747 BGB. erforderliche mütterliche Einwilligung selbständig erteilen konnte, folgt aus § 1748 Abs. 2 BGB. gemäß Art. 22 EG., der auf dem Sondergebiet der Annahme an Kindes Statt dem Art. 7 vorgeht.

Noch weniger kann eine der Klägerin günstige Schlußfolgerung aus dem von der Revision außerdem herangezogenen Art. 1 der Haager Konvention vom 12. Juni 1902 zu Regelung der Vormundschaft über Minderjährige (RGBl. 1904 S. 240) oder aus Art. 23 EG. zum BGB. oder aus § 47 FGG. gezogen werden.

## *Alternative Währungsklausel.*

*RG. 14. 11. 1929. (IV 665/28).*

Der Kläger ist Inhaber von 10 Schuldverschreibungen über je 500 Kronen eines Investitionsanlehens der Beklagten vom Jahre 1902. Der Kopf der Anleihestücke lautet: „Investitionsanlehen der K. K. Reichshaupt- und Residenzstadt Wien im Betrage von Kronen 285 000 000, gleich Mark 242 250 000, gleich Francs 299 250 000, gleich Gulden holländische 143 355 000, gleich Pfund Sterling 11 827 500, gleich Vereinigte Staate-Münze Golddollars 57 000 000, rückzahlbar innerhalb 90 Jahren. Schuldverschreibung lautend auf den Überbringer über 500 Kronen, gleich 425 Mark,

Digitized by Google

gleich 525 frcs., gleich 20 Pfund Sterling 15 Sh., gleich 251,50 fl. holl., gleich 100 Vereinigte Staaten-Münze Golddollars."

Die Anleihe war mit 4% jährlich verzinslich und in längstens 90 Jahren rückzahlbar. Sie war bestimmt zu Beschaffung von Mitteln für die Verstadtlichung von Straßenbahnen, für den Ausbau des städtischen Straßenbahnnetzes, für den Bau einer zweiten Wasserleitung, für sonstige öffentliche Bauten und andere Gemeindezwecke im Betrag von 285 Millionen Kronen.

Der Kläger verlangt, im Urkundenprozeß klagend, Rückzahlung des Kapitalbetrags seiner Anleihestücke in Schweizer Währung mit 5250 Franken in Zürich. Vorsorglich begründet er seinen Klaganspruch auch aus der Vrpflichtung der Beklagten zur Einlösung von 500 Zinsscheinen der genannten Anleihe aus der Zeit vom 1. Januar 1924 bis 1. Januar 1927 über je 10,50 Franken = 5250 Franken. Er stellt der Beklagten frei, die Leistung auch in Berlin zu erbringen, oder in Zürich oder in Berlin den Gegenwert der Leistung auch in Reichsmark zu zahlen.

Die Beklagte hat zunächst die Einrede der Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts erhoben, die rechtskräftig verworfen worden ist, und hat jetzt die Abweisung der Klage beantragt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Das Kammergericht hat die Beklagte verurteilt, an den Kläger nach ihrer Wahl 5250 Franken Schweizer Währung in Zürich oder deren Gegenwert in deutscher Reichswährung nach ihrer Wahl in Zürich oder in Berlin zu zahlen, und zwar Zug um Zug gegen Rückgabe der entsprechenden Schuldverschreibungen samt dazu gehörigen seit dem 1. Januar 1923 verfallenen Kupons und Talons. Es hat der Beklagten die Ausführung ihrer Rechte im ordentlichen Verfahren vorbehalten. Die Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg, jedoch wurde die Verurteilung, soweit sie die Wahl der Zahlungsweise betrifft, dahin gefaßt, daß die Beklagte berechtigt sei, die Frankenleistung auch in Berlin zu erbringen oder nach ihrer Wahl in Zürich oder Berlin den Gegenwert in deutscher Reichswährung nach dem Kurswert des schweizerischen Franken zu bezahlen, der zur Zeit der Zahlung für den Zahlungsort Zürich maßgebend ist.

Digitized by Google

Gründe:

Nach dem Text der auf den Überbringer lautenden Schuldverschreibungen findet sowohl die Zahlung der Zinsen als auch die Rückzahlung des Kapitals bei der Hauptkasse der Stadt Wien sowie bei den sonstigen, durch besondere Kundmachung zu bezeichnenden Stellen statt, und zwar im Inland in Kronenwährung, im Ausland nach Wahl des Überbringers in Berlin, Frankfurt a. M., Paris, Lyon, Amsterdam, Brüssel, Zürich, Basel, Genf, London und New York in der Währung des Zahlungsortes zu den festen Umrechnungssätzen von 100 Kr. = 85 M. = 105 Franken = 4 Lstg. 3 Sh. = 50,30 fl. holl. = 20 Vereinigte Staaten-Münze Golddollars. Die Rückzahlung des mit 4% jährlich verzinslichen Kapitals soll durch eine bis zum Jahr 1992 laufende Auslosung der Schuldverschreibungen nach Maßgabe eines beigedruckten Tilgungsplans erfolgen.

Die Stadt Wien hat sich jedoch das Recht vorbehalten, vom 1. Jänner 1912 angefangen, in dem einen oder anderen Jahre im Lauf der planmäßigen Tilgungsperiode, wann immer auch, eine größere Anzahl von Schuldverschreibungen auszulosen, als nach dem Tilgungsplan nötig wäre, oder auch sämtliche noch nicht ausgelosten Schuldverschreibungen mit mindestens dreimonatiger Frist auf einen Kuponzahlungstermin, 2. Januar oder 1. Juli, aufzukündigen.

Der Kläger behauptet die vorzeitige Fälligkeit des Kapitals und klagt auf Zahlung von 5250 Schweizer Franken, und zwar verlangt er, daß diese Leistung nicht da, wo er klagt (in Berlin), sondern im Ausland, und zwar in Zürich, erbracht werde. Nur entgegenkommenderweise will er, wie er in den Vorinstanzen wiederholt erklärt hat, die ihm zukommende Leistung, wenn die Beklagte dies vorziehen sollte, statt in Zürich auch in Berlin entgegennehmen und der Beklagten zur Wahl stellen, den Gegenwert auch in deutscher Währung nach dem Umrechnungskurs der in Zürich geschuldeten Summe in Zürich oder Berlin zu leisten. So ist daher auch der auf wahlweise Leistung gerichtete Klagantrag zu verstehen. Vorsorglich verlangt er für den Fall, daß die Fälligkeit des Kapitals aus rechtlichen Gründen nicht eingetreten sein

Digitized by Google

sollte, die Einlösung von 500 Zinsscheinen der Anleihe aus der Zeit vom 1. Januar 1924 bis zum 1. Januar 1927 zu je 10,50 Franken, im Gesamtbetrag von 5250 Franken.

In dem Streit über die Zuständigkeit des angegangenen deutschen Gerichts hat das Kammergericht die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit verworfen, weil die Beklagte in Berlin Vermögen besitze und daher gegen sie der Gerichtsstand des Vermögens gegeben sei. Die Revision gegen dieses Urteil ist vom erkennenden Senat auf Grund des § 549 Abs. 2 ZPO. als unzulässig verworfen worden.

In dem jetzt angefochtenen Urteil des Kammergerichts wird erwogen, daß die Zulässigkeit einer Klage gegen einen Ausländer auf Leistung im Ausland Bedenken weder aus § 13 GVG. noch aus § 23 ZPO. begegne, daß sich insbesondere die deutsche Gerichtsbarkeit gegen Ausländer nicht auf Ansprüche beschränke, die von Deutschen erhoben würden oder auf Leistung im Inland gingen. Der Berufungsrichter erwägt, das Vorbringen der Beklagten sei vielleicht dahin zu verstehen, daß zufolge einer aus dem Schuldverhältnis zu entnehmenden Vereinbarung der Anspruch eines Gläubigers auf Kapital- oder Zinszahlung nur der Gerichtsgewalt des Staates habe unterworfen werden sollen, in dessen Gebiet und Währung die Zahlung verlangt werde. Aber dieser Standpunkt finde in dem vorliegenden Sachverhalt keine zureichende Stütze und könne überdies nach Verwerfung der Unzuständigkeitseinrede nicht mehr nachträglich geltend gemacht werden. Dabei komme es auf die Staatszugehörigkeit des Klägers — der nach Behauptung der Beklagten Österreicher sein soll — nicht an.

Die Revision macht geltend, es handle sich nicht um die örtliche Zuständigkeit, sondern um die Frage, ob es zulässig sei, den Prozeß vor deutschen Gerichten zu führen. Die deutsche Gerichtshoheit sei angezweifelt worden und mit dieser Frage habe sich das Kammergericht nicht auseinandergesetzt.

Dieses Bedenken ist unbegründet. Die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die örtliche Zuständigkeit regeln die Gerichtsgewalt der deutschen Gerichte nicht nur im Verhältnis zueinander, sondern sie ziehen auch mittelbar dem Ausland gegenüber die Grenze für die Ausübung der deutschen Gerichtsbarkeit.

Digitized by Google

Die Vorschrift des § 549 Abs. 2 ZPO. schließt deshalb die Rüge gesetzwidriger Bejahung der örtlichen Zuständigkeit auch für den Fall aus, daß behauptet wird, nur ein ausländisches Gericht sei zuständig. Demgemäß ist der Nachprüfung des Revisionsgerichts auch die Frage entzogen, ob die deutsche Gerichtsbarkeit ausgeübt werden durfte. Da durch die rechtskräftige Entscheidung des Kammergerichts die örtliche Zuständigkeit des angegangenen Gerichts bejaht worden ist, so steht unangreifbar fest nicht nur, daß das Berliner Landgericht örtlich zuständig war, sondern auch, daß die deutsche Gerichtshoheit nicht mehr angezweifelt werden kann.

Eine andere Frage ist, ob der Klage nicht ein sachlichrechtlicher Einwand entgegensteht, insofern behauptet wird, der Kläger könne, wenn er in Berlin klage, nach dem Inhalt des Schuldverhältnisses nicht Schweizer Franken verlangen, und zwar auch nicht als eine in der Schweiz zu erbringende Leistung. Ihre Beantwortung hängt jedoch von anderen, vorweg zu erörternden Fragen ab.

Die Beklagte vertritt in erster Linie den Standpunkt, daß unter Zugrundelegung des von ihr für maßgebend erachteten österreichischen Rechts keine alternative Währungsklausel vereinbart, daß vielmehr nur die österreichische Krone als die Schuldwährung zu betrachten sei, während die ausländischen Währungen nur „informationis causa" in den Schuldverschreibungen hinzugefügt worden seien und im übrigen der Erleichterung des Zahlungsgeschäfts im Ausland hätten dienen sollen.

Die Frage, welchem Recht die schuldrechtlichen Beziehungen der Parteien zu unterwerfen sind, beantwortet das Kammergericht nach deutschem internationalem Privatrecht, wonach im Zweifel das Recht des Erfüllungsorts maßgebend sei. Es bejaht sodann die Eigenschaft sämtlicher auf den Anleihestücken genannter Zahlungsorte als selbständiger Erfüllungsorte, zieht daraus aber nicht die Folgerung, daß die Rechte der Schuldverschreibungsinhaber in allen Richtungen nach jedem der ausländischen Rechte zu beurteilen seien. Es unterwirft vielmehr — vom mutmaßlichen Parteiwillen ausgehend — dem am Wohnsitz des Ausstellers gelten-

Digitized by Google

den, also dem österreichischen Recht, nicht nur den formalen Begründungsakt der Obligation, sondern auch die Auslegung des Inhalts der Schuldverschreibungen. Denn insoweit habe sich der Aussteller unmöglich sechs verschiedenen Rechtsordnungen unterwerfen wollen; auch habe die Umlaufsfähigkeit der Stücke die Einheitlichkeit der Auslegung des in ihnen verbrieften Rechtes bedingt. Ebenso unzweifelhaft aber, so wird fortgefahren, erstrecke sich die Geltung des Rechts des jeweiligen Erfüllungsorts „zum mindesten" auf alle mti dem Erfüllungsgeschäft „zusammenhängenden" Rechtsfragen.

Soweit hiernach das Kammergericht österreichisches Recht anwendet, steht nicht die Verletzung einer revisiblen Rechtsnorm in Frage. In der Rechtsprechung des Reichsgerichts besteht Übereinstimmung (vgl. RGZ. Bd. 118 S. 374) darüber, daß nach internationalem Privatrecht in Schuldverhältnissen in erster Linie stets eine ausdrückliche oder eine aus den Umständen zu entnehmende stillschweigende Vereinbarung für das anzuwendende Recht maßgebend ist. Dem widerspricht auch die Revision nicht. Was sie gegen das Kammergericht ausführt, nämlich daß weitergehend das ganze Schuldverhältnis österreichischem Recht zu unterstellen und nur Wien Erfüllungsort sei, bestätigt nur — mag die Revision darin Recht haben oder nicht — die Auffassung des Kammergerichts, daß für die Auslegung des Inhalts der Schuldverschreibungen und für den formalen Begründungsakt der Obligation österreichisches Recht anzuwenden ist.

Nach diesem Recht beurteilt daher das Kammergericht die streitige Frage, ob sich die Schuldverbindlichkeit der Beklagten auf die Zahlung österreichischer Kronenbeträge beschränkt und der Nennung der ausländischen Währungsbeträge auf den Anleihestücken nur informatorische Bedeutung zukommt, oder ob darin eine alternative Währungsklausel zu finden ist und mithin der Gläubiger Befriedigung in jeder beliebigen der mehreren Währungen fordern darf. Dabei hält sich der Vorderrichter für befugt, die Rechtsprechung des österreichischen Obersten Gerichtshofs — welche die Beklagte für ihre Auffassung anruft — nur nach dem Gewicht der gegebenen Begründungen zu würdigen. Er meint so-

Digitized by Google

dann, bei einer internationalen Anleihe, wie der vorliegenden, spreche von vornherein eine starke Vermutung für die alternative Währungsklausel, die der Börsenübung entspreche und das gegebene Mittel zur Gewinnung des internationalen Kapitalmarktes sei. Ausschlaggebend seien aber Kopf und Text der Anleihestücke und Zinsabschnitte, insbesondere die hier überall durchgeführte Gleichsetzung der angegebenen heimischen und Fremdwährungs-Beträge und die in das Belieben der Gläubiger gestellte Wahl der Währung, in der die Zahlung der Zinsen und die Rückzahlung des Kapitals erfolgen solle. Diese auf der Anwendung österreichischen Rechts beruhende Auslegung — wonach als in obligatione befindlich die Leistung in jeder der mehreren versprochenen Währungen nach Wahl des Gläubigers anzusehen, mithin eine alternative Währungsklausel vereinbart worden sei — ist für das Reichsgericht bindend (§ 549 Abs. 1, § 562 ZPO.).

Die Revision rügt, es sei widersinnig und ein Denkfehler, verstoße auch gegen maßgebende Grundsätze des internationalen Rechts, wenn das Kammergericht bei Auslegung der Schuldverschreibungen der Rechtsprechung des österreichischen Obersten Gerichtshofs, die in der Währungsgleichung keine alternative Währungsklausel erblicke, nur nach dem Gewicht der gegebenen Begründungen Bedeutung beigemessen habe. Die Rüge ist unbegründet.

Ein Verstoß gegen Grundsätze des internationalen Rechts steht nicht in Frage. Es handelt sich um die Ermittlung des im Ausland, in Österreich, geltenden Rechts durch den deutschen Richter (§ 293 ZPO.), wobei dieser nicht nur befugt, sondern auch verpflichtet ist, von den ihm zugänglichen Erkenntnisquellen Gebrauch zu machen (RGZ. Bd. 39 S. 346; Stein-Jonas 13. Aufl. § 293 Anm. 13); der Verstoß gegen diese Pflicht bildet eine Gesetzesverletzung nach §§ 549, 559 ZPO. Ein solcher Verstoßt fällt aber dem Berufungsrichter nicht zur Last. Denn er hat die Rechtsprechung des österreichischen Obersten Gerichtshofs nicht unbeachtet gelassen; er hat auch nicht, was ebenso fehlerhaft wäre, ihre Benutzung als Erkenntnisquelle abgelehnt, sondern hat nur das Recht für sich in Anspruch genommen, sie bei Ermittlung

Digitized by Google

und Auslegung des österreichischen Rechts nach dem Gewicht ihrer Begründungen zu würdigen. Ihr zu folgen war er nicht verpflichtet. Hat ihn seine Würdigung dahin geführt, daß die Schuldverschreibungen nach Maßgabe des österreichischen Rechts anders auszulegen seien, als der österreichische Oberste Gerichtshof bei ähnlichen Schuldverschreibungen die Währungsgleichung bisher ausgelegt hat, so betrifft dies immer nur die Frage der Anwendung und Auslegung ausländischen Rechts durch den deutschen Richter, die das Revisionsgericht nicht nachzuprüfen hat. Damit erledigen sich die insoweit erhobenen weiteren Rügen.

In Anwendung österreichischen Rechts hat der Berufungsrichter ferner die Staatszugehörigkeit des Inhabers der Schuldverschreibungen für belanglos erklärt, da grundsätzlich alle Inhaber die gleichen Rechte haben müßten und eine Beschränkung bestimmter Gläubigerrechte und Rücksicht auf den jeweiligen Zahlungsort hier nicht erfolgt sei. Damit ist ausreichend und für das Revisionsgericht bindend gesagt, daß nach dem Inhalt der Schuldverschreibungen der Kläger, wenn er Österreicher war, nicht darauf beschränkt war, Zahlung in Wien und in österreichischen Kronen zu verlangen, sondern daß er ebenso wie jeder andere Gläubiger verlangen konnte, es müsse ihm auch an den in den Schuldverschreibungen genannten ausländischen Plätzen Zahlung geleistet werden, und zwar in Fremdwährung.

Auf dem gleichen Gebiete liegt ein weiterer Angriff der Revision, der dahin geht, das Berufungsgericht habe dem Kläger um deswillen zu Unrecht Schweizer Franken zugesprochen, weil in den Schuldverschreibungen zwischen den verschiedenen Gattungen der Franken (schweizerischen, französischen, belgischen) kein Unterschied gemacht werde, sodaß die Forderung des Klägers auf Zahlung von Schweizer Franken nach den Anleihebedingungen von vornherein grundlos sei. Wie der Berufungsrichter festgestellt hat, ist im Text der Schuldverschreibungen an jedem der ausländischen Plätze die Zahlung in der dort geltenden Währung angeboten worden. Er steht daher auf dem Standpunkt — und dies betrifft wiederum die Auslegung des Inhalts der Schuldverschreibungen —, daß durch die Gleichsetzung von 100 Kronen = 105 Franken in

Digitized by Google

der alternativen Währungsklausel demjenigen, der Zahlung in Zürich wähle, das Recht auf eine entsprechende Anzahl Schweizer Franken eingeräumt worden sei.

Gegen diesen Anspruch verteidigt sich die Beklagte in zweiter Linie damit, daß sie auf Grund des österreichischen Gesetzes vom 27. Jänner 1922 die noch nicht ausgelosten Schuldverschreibungen zur Rückzahlung zum Nennwert in österreichischen Kronen vorzeitig aufgerufen habe, und daß sie durch die Hinterlegung der entsprechenden Kronenbeträge von jeder etwaigen Verbindlichkeit in fremder Währung kraft Gesetzes frei geworden sei.

Zu dieser Frage hat das Kammergericht folgendermaßen Stellung genommen: Die der Beklagten im Gesetz vom 27. Jänner 1922 erteilte Ermächtigung lasse sich rechtlich beurteilen entweder als eine Ermächtigung zur Leistung an Erfüllungsstatt, nämlich zur Befriedigung der Gläubiger in österreichischen Kronen und in Wien an Stelle der gleichfalls geschuldeten Zahlung in den an den jeweiligen ausländischen Plätzen geschuldeten Fremdwährungen, oder als Aufhebung der Verpflichtung zur Zahlung in ausländischer Währung und im Ausland. Im ersteren Sinne verstanden, so meint das Kammergericht, beträfe das Gesetz ausschließlich das Erfüllungsgeschäft und wäre mithin für die im Ausland zu erhebenden Ansprüche auf Zahlung in der Währung des Zahlungsortes ohne Geltung. Im letzteren Sinne verstanden, könne es um deswillen nicht angewendet werden, weil es gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes, nämlich des Art. 153 RVerf. verstoße (Art. 30 EG. z. BGB.).

Es braucht nicht untersucht zu werden, ob der letzteren Auffassung beigepflichtet werden könnte, zu welcher der Berufungsrichter im Gegensatz zum Landgericht unter Außerachtlassung der Behauptung gelangt ist, daß das aus Anlaß der damaligen Währungsnot erlassene Gesetz vom 27. Jänner 1922 der Beseitigung eines Notstandes der Stadt Wien und daher dem österreichischen Allgemeinwohl zu dienen bestimmt und geeignet gewesen sei. Denn im Vordergrund steht die Frage, ob dieses Gesetz den Ansprüchen der Gläubiger auf Zahlung in fremder Währung überhaupt entgegengehalten werden kann, sofern sie im Ausland und an ausländi-

Digitized by Google

schen Erfüllungsorten zu befriedigen sind. Ist diese Frage zu verneinen, so kommt es nicht darauf an, ob die Anwendung jenes Gesetzes gegen Art. 30 EG. z. BGB. verstoßen würde. Sie ist aber zu verneinen.

Das österreichische Gesetz vom 27. Jänner 1922 ist ein öffentlich-rechtlicher Eingriff des Staates in ein einzelnes Schuldverhältnis der Beklagten zu einer Reihe in- und ausländischer Gläubiger, der den Schuldner ermächtigt, seine Schuld, auch insoweit als die Leistung in fremder Währung und an ausländischen Plätzen zu erbringen ist, in österreichischen Kronen zum Nennwert und in Wien mit befreiender Wirkung zu tilgen. Es gestattet die Zahlung in einem Gelde, das schon damals gegenüber dem tatsächlich geschuldeten völlig entwertet war. Er beschränkt seine Wirkung, wie auch das Kammergericht annimmt, nicht auf die im Machtbereich des österreichischen Staates zu erbringenden Leistungen, sondern will die Obligation gerade da treffen, wo sie an ausländischen Plätzen zahlbar gemacht worden ist. Es bedarf hier keiner Untersuchung, ob nicht ein solcher Eingriff in ein bestehendes privatrechtliches Schuldverhältnis, wenn er nach österreichischem Verfassungsrecht zulässig ist, doch aus öffentlichrechtlichen Gesichtspunkten an den Grenzen des österreichischen Staates enden müßte (vgl. RGZ. Bd. 121 S. 337, 344), und ob daher von vornherein anzunehmen wäre, daß eine Einwirkung auf die Fortdauer der Schuldverpflichtung dem gesetzgeberischen Machtbereich des Schuldnerstaates entzogen wäre, soweit sich der Schuldner verpflichtet hat, an ausländischen Plätzen in dortiger Währung zu leisten. Denn zu dem vom Kläger erstrebten Ergebnis führen schon die Grundsätze des internationalen Privatrechts.

Die rein konstruktive Begründung, mit der das Kammergericht die Möglichkeit einer verschiedenen Auslegung des österreichischen Gesetzes einräumt, hat allerdings sachlich keine Bedeutung. Bei der einen wie bei der andern Auslegung wird, was auch das Kammergericht nicht bezweifelt, die Beklagte, wenn das Gesetz anwendbar ist, durch einen Akt der Staatsgewalt von ihren Verbindlichkeiten in fremder Währung durch Hinterlegung in

Digitized by Google

österreichischen Kronen beim Bezirksgericht der Stadt Wien — die erfolgt ist — befreit (§ 1 Abs. 2 des Gesetzes).

Das ist, wie die Revision mit Recht geltend macht, eine eindeutige Einwirkung auf den Bestand der nach österreichischem Recht begründeten Obligation. Es kann sich daher nur darum handeln — und das ist die entscheidende Frage — ob das Gesetz insoweit keine Macht hat, als nach internationalem Privatrecht ein von Österreich unternommener Eingriff in den Bestand des Gläubigerrechts wirkungslos wäre. Von diesem Standpunkt aus, der die vom Gesetz ausgesprochene Befreiung des Schuldners von seinen Verbindlichkeiten in fremder Währung als die eindeutige Gesetzeswirkung betrachtet, führt kein Weg zurück zu der Frage, ob je nach der Auslegung des Gesetzes der Gesetzesbefehl als Ermächtigung zur Leistung an Erfüllungsstatt oder als Aufhebung der Verbindlichkeiten in fremder Währung betrachtet werden und ob aus diesem Gesichtspunkt verschiedenerlei Recht angewendet werden könnte. Verschieden kann sich vielmehr die Rechtsanwendung nur gestalten, je nachdem auf Grund des internationalen Privatrechts die Frage nach der Fortdauer der verpflichtenden Wirkung der Währungsgleichung dem österreichischen Recht zu unterstellen ist oder nicht. Es fragt sich daher, ob die einmal rechtswirksam und nach österreichischem Recht begründete Verbindlichkeit, soweit sie an ausländischen Plätzen zahlbar gemacht ist, nicht nur für das Erfüllungsgeschäft dortigen Gesetzen folgt, sondern ob sie auch unabhängig geworden ist von späteren Eingriffen des österreichischen Gesetzgebers in ihren Bestand.

Diese Frage hat das Kammergericht nicht eindeutig entschieden; es hat sie abgeschnitten mit der Erwägung, daß die Anwendung des österreichischen Gesetzes gegen Art. 30 EG. z. BGB. verstoßen würde. Seine Feststellungen geben aber einen genügenden Anhalt zur Lösung der Frage.

Die Anleihebedingungen enthalten keine ausdrücklichen Bestimmungen über das anzuwendende Recht. Die Ankündigungen der emittierenden Banken, die als Hilfsmittel in Betracht kommen könnten, sind nicht vorgelegt worden. In Übereinstimmung mit der reichsgerichtlichen Rechtsprechung geht aber das Kammergericht

Digitized by Google

davon aus, daß es sich bei Beurteilung des mutmaßlichen Parteiwillens nicht sowohl um die Feststellung eines vorhandenen Willens handelt als vielmehr um die Ermittlung dessen, was die Parteien bei vernünftiger und billiger Berücksichtigung aller Umstände über das anzuwendende Recht bestimmt haben würden. Daß dieses so zu ermittelnde Recht, wie die Revision geltend macht, nur ein einheitliches — und zwar das österreichische — sein könne, ist nicht zuzugeben. Die Parteien können die Anwendbarkeit eines bestimmten Rechts entweder nur für diese oder jene einzelne Wirkungsfrage oder für sämtliche Wirkungen des Geschäfts gewollt haben. Das hat der erkennende Senat schon in seiner Entscheidung RGZ. Bd. 118 S. 370 für die dort in Frage stehende Anleihe der K. K. privilegierten österreichisch-ungarischen Staatseisenbahnen angenommen, und der ständige Internationale Gerichtshof im Haag hat sich in seiner Entscheidung vom 12. Juli 1929 bei Beurteilung der Frankenklausel in der Serbenanleihe auf den gleichen Standpunkt gestellt. (Toute fois l'état serbe aurait pu vouloir soumettre ses emprunts à une autre loi, soit en général, soit sous certains rapports; si cela était prouvé, rien ne pourrait s'y opposer. Publications de la cour permanente de justice internationale, Série No. 20/21 S. 42.). Es kann auch nicht zugegeben werden, daß sich eine solche Unterscheidung im mutmaßlichen Parteiwillen nach der hier in Frage kommenden Richtung mit den Bedürfnissen des Anleiheverkehrs in Widerspruch setzen würde. Wie das Kammergericht mit Recht betont, kann von einer verschiedenen Rechtsanwendung insoweit nicht die Rede sein, als es sich um den Begründungsakt der Obligation und um die Auslegung des Inhalts der Schuldverschreibungen handelt, und daher wendet es insoweit das Recht am Wohnsitz des Ausstellers, also österreichisches Recht an. Eine Anwendung verschiedenen Rechts verbietet sich hier aus den vom Kammergericht dargelegten Gründen. Sie würde sich auch deshalb verbieten, weil, wie das Kammergericht angenommen hat, allen Inhabern der Schuldverschreibungen untereinander gleiche Rechte eingeräumt worden sind. Diese Gleichstellung würde gefährdet sein, wenn der Begründungsakt der Obligation und die Auslegung der Schuldverschreibungen nicht einheitlich

Digitized by Google

bei allen Gläubigerrechten nach der gleichen Rechtsordnung zu beurteilen wären. Bei Erforschung des mutmaßlichen Parteiwillens in der hier zu entscheidenden Frage steht aber — entgegen der Meinung der Revision — diese Gefahr nicht der Annahme entgegen, daß die nach österreichischem Recht wirksam begründeten und im Ausland zahlbaren Ansprüche von der Einwirkung der späteren österreichischen Gesetzgebung auf die Währungsgleichung unabhängig gemacht werden sollten. Denn beeinträchtigt würde dadurch nur die Rechtsstellung der Beklagten, unberührt bliebe aber in bezug auf die Rechte der Gläubiger deren Gleichstellung im Verhältnis zueinander. Dies gilt auch dann, wenn der Kläger Österreicher sein sollte. Sind dem Österreicher, ebenso wie jedem anderen Gläubiger, ohne Rücksicht auf Staatszugehörigkeit, die Rechte aus den Schuldverschreibungen eingeräumt, und sind diese Rechte, soweit sie an ausländischen Plätzen zu erbringende Leistungen in fremder Währung zum Gegenstand haben, nach dem Parteiwillen nicht vom Einfluß der späteren österreichischen Gesetzgebung abhängig, so handelt auch der Österreicher, der sie einklagt, nicht dem österreichischen Gesetz zuwider, weil auch seine Ansprüche durch die spätere österreichische Gesetzgebung nicht berührt werden. Daß die Gläubiger in Ansehung des Erfüllungsgeschäfts verschiedenen Rechten unterworfen sein können, wie das Kammergericht bedenkenfrei annimmt, ist dem Grundsatz der Gleichstellung nicht zuwider, sondern beruht auf dem allen Gläubigern gleichmäßig zustehenden Recht der Wahl der Währung.

Im allgemeinen wird man nach internationalem Privatrecht, wenn nichts anderes erhellt, davon auszugehen haben, daß weder ein Staat noch eine Stadtgemeinde die schuldrechtlichen Beziehungen zu ihren Anleihegläubigern einem anderen Recht unterwerfen will als dem des eigenen Landes (vgl. hierzu auch die angeführte Entscheidung des internationalen Gerichtshofs im Haag a. a. O.). Daß dies auch hier zutrifft, ist schon erörtert. Es wird aber, wenn es an bestimmten gegenteiligen Anhaltspunkten fehlt, weiterhin anzunehmen sein, daß — ohne Rücksicht auf außerösterreichische Zahlungsorte — das österreichische Recht, auf dem die verpflich-



Digitized by Google

tende Wirkung der Obligation beruht, mit Wirkung gegen alle Gläubiger, auch die ausländischen, darüber entscheidet, ob die verpflichtende Wirkung der Währungsgleichung fortdauert. Zwingende Umstände sprechen hier jedoch für einen mutmaßlichen gegenteiligen Parteiwillen.

Die Unterbringung einer internationalen Anleihe, die auf eine Reihe von ausländischen Währungen verschiedener Länder gestellt ist und an den Hauptbörsen dieser Länder zur Börsennotierung zugelassen werden soll, beruht auf dem Vertrauen des internationalen Kapitalmarktes. Soll dieser gewonnen werden, so müssen die Anleihebedingungen den Anschauungen und Bedürfnissen im internationalen Kredit- und Zahlungsverkehr entgegenkommen. Dazu dient vornehmlich die alternative Währungsklausel, die, wie auch das Kammergericht sagt, das gegebene Mittel zur Gewinnung des internationalen Kapitalmarktes ist. Die in ihr enthaltene Zusicherung, wodurch nach einer Währungsgleichung neben der heimischen Währung des Schuldners nach Wahl des Gläubigers Fremdwährung, zahlbar an ausländischen Plätzen, versprochen wird, muß, da sie sich an den internationalen Verkehr wendet, im Punkte des anzuwendenden Rechts so verstanden werden, wie sie an den vertraglich festgelegten Zahlungsorten aufgefaßt wird (vgl. Nußbaum Vertraglicher Schutz gegen Schwankungen des Geldwerts 1928 S. 72). Die Beklagte brachte die Anleihe im Verein mit führenden Banken (Deutsche Bank und K. K. Priv. Österreichische Länderbank) heraus, denen die Anschauungen im internationalen Zahlungs- und Kreditverkehr bekannt sind und deren Angebot an die Beklagte die Aufnahme der alternativen Währungsklausel in den Text der Schuldverschreibungen vorschrieb. Es kam für die Beklagte darauf an, die Gewähr für die Rückzahlung durch die Klausel sicherer erscheinen zu lassen, als sie erscheinen könnte, wenn die Rückzahlung nur in der heimischen Währung versprochen worden wäre. Daneben spielte für die Sicherheit der Anleihe im internationalen Verkehr weder die damalige Kapitalkraft und Kreditwürdigkeit der Beklagten noch die Tatsache eine ausschlaggebende Rolle, daß der Gegenwert der Anleihe für bleibende Gemeindezwecke nutzbringend verwendet werden sollte. Daß die

Digitized by Google

österreichische Währung, wie das Kammergericht annimmt, damals als gefestigt gegolten hat und die Krone nur geringen Schwankungen gegenüber dem ausländischen Währungsgeld unterlag, sieht das Kammergericht als Anzeichen dafür an, daß die Beklagte eine Verpflichtung zur Zahlung in bunter Währung um so unbedenklicher habe übernehmen können, als sie nach der damaligen Lage der Dinge über die Rückgewähr des Empfangenen nicht hinausgegangen sei. Die Meinung aber, daß — angesichts der politischen Verhältnisse der Donaumonarchie und der Nachwirkungen der österreichischen Kuponprozesse der 70er und 80er Jahre — die damaligen Währungsverhältnisse Österreichs als Anreiz zur Beteiligung fremden Kapitals an einer erst im Verlaufe von 90 Jahren rückzahlbaren reinen Kronenanleihe von 285 Millionen Kronen hätten ausreichen können, wird durch das Vorhandensein der Klausel widerlegt. Es kommt daher hier nicht darauf an, wie die Beklagte das Risiko einschätzte, das sie mit der alternativen Währungsklausel lief, sondern darauf, welche Zugeständnisse sie machen mußte, um den Bedürfnissen des internationalen Kapitalmarktes nach einer währungsrechtlichen Sicherung der im Verlaufe von 90 Jahren fällig werdenden Rückzahlungsforderungen zu genügen. Dabei ist von Bedeutung, daß die Währungsgleichung im Kopf der Anleihestücke zweimal gesperrt gedruckt aufgeführt ist und im Text zweimal wiederkehrt, daß sie auf die Währungen besonders kapitalstarker Länder abgestellt ist und daß die Zahlung an den ausländischen Plätzen zu den festen Umrechnungssätzen von 100 Kr. = 105 Franken usw. angeboten wird. Daß diese Sätze fest seien, bedeutet, wenigstens für die Vorstellung des Publikums, nichts Überflüssiges. Gewiß wären die Sätze, auch wenn das Wort „fest" fehlen würde, trotzdem nicht einseitig abänderbar und daher insofern zugleich fest. Immerhin war die Zusicherung geeignet, die Vorstellung zu erwecken oder das Vertrauen darauf zu stärken, daß es sich um währungsrechtlich unbedingt gesicherte Ansprüche handle. Wem unter solchen Umständen die Klausel Rechte verheißt, der will sich darauf verlassen können, daß ihm, wenn eine der in Betracht kommenden Währungen, insbesondere diejenige im Heimatland des Schuldners, ins



Digitized by Google

Schwanken gerät oder notleidend wird, nach Maßgabe der Währungsgleichung und nach seiner Wahl der Zugriff auf die andern Schuldwährungen offen steht. Er will aber nicht in Kauf nehmen, daß die Klausel dann versagen könnte, wenn die Währungsverschlechterung im Heimatland des Schuldners einen Grad erreicht hat, der dort gesetzgeberische Eingriffe in den Bestand der Währungsgleichung herbeiführt. Es mag sein, daß im Jahre 1902, also in einer Zeit wirtschaftlicher Blüte und gefestigter Verhältnisse, der Gedanke an Ereignisse dieser Art im allgemeinen fernlag. Die Fälle, denen die Verträge nicht ausdrücklich Rechnung tragen und an die nicht gedacht ist, sind es gerade, die Raum lassen für die Ermittlung des mutmaßlichen vernünftigen Parteiwillens. Denkbar ist, daß eine alternative Währungsklausel den Gläubiger nur gegen Kursschwankungen sichern will und daß sie im übrigen bezweckt, den Zahlungsverkehr an den ausländischen Plätzen zu erleichtern, sodaß dort kein Erfüllungsort begründet wird. Das Kammergericht sieht indessen die ausländischen Plätze, an denen die Zahlung versprochen ist, nicht als Zahlungsorte, sondern als Erfüllungsorte an. Es begründet dies damit, daß im Text der Schuldverschreibungen zwischen der Zahlstelle in Wien und den Zahlstellen im Ausland nicht unterschieden werde, daß namentlich nicht die Geltung der ausländischen Einlösungsstellen auf einen bestimmten Zeitraum von den Fälligkeitsterminen ab beschränkt werde, daß an jeder Zahlstelle die Zahlung in der dort geltenden Währung angeboten werde, und bemerkt schließlich, daß die Absicht der Beklagten auf die Gewinnung des ausländischen Kapitals gerichtet gewesen sei.

Diese Auffassung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Revision meint, nach den Anleihebedingungen sei den Gläubigern nur für die Zahlung die Möglichkeit gegeben worden, solche in der Währung desjenigen Landes, in dem sie ansässig gewesen seien und die Schuldverschreibungen zur Einlösung vorgelegt hätten, bei der bekannt gegebenen Zahlstelle zu begehren; trotzdem sei der Erfüllungsort lediglich Wien geblieben. Mit diesen Ausführungen setzt sich die Revision zu dem Grundsatz der Gleichstellung aller Gläubiger in Widerspruch. Diese waren nicht darauf beschränkt,

Digitized by Google

Zahlung in der Währung desjenigen Ortes zu verlangen, in dem sie ansässig waren, sondern es stand ihnen ohne Rücksicht auf Wohnsitz und Staatszugehörigket frei, die Währung zu wählen, und zwar mit der für alle Gläubiger gleichmäßig geltenden Beschränkung, daß die Zahlung dort, wo sie verlangt wurde, in der Landeswährung zu erfolgen hatte. Diese Gleichstellung würde aber durchbrochen, wenn die Gläubiger an die am Orte ihres Domizils geltende Währung gebunden wären, obwohl ihnen die Wahl der Währung freistand. Die am Orte ihres Wohnsitzes maßgebende Währung zu fordern, wären auch diejenigen Gläubiger nicht imstande, die in keinem der Länder wohnten, wo die vereinbarten Währungen galten.

Wenn aber nach alledem der räumliche Schwerpunkt der Obligation für die Ansprüche in fremder Währung ins Ausland verlegt worden ist, so hat der Standpunkt keine Berechtigung mehr, daß sich die Beklagte, wie für den Begründungsakt der Obligation, so auch für die Frage nach der Fortdauer ihrer verpflichtenden Wirkung nur österreichischem Recht habe unterwerfen wollen. Es entsprach dann vielmehr dem mutmaßlichen vernünftigen Parteiwillen, daß die Klausel die Gläubiger nicht nur vor einer Währungsverschlechterung im Heimatland des Schuldners schützen, sondern ihnen den Zugriff auf die Fremdwährungen an den ausländischen Erfüllungsorten auch dann offen halten sollte, wenn sich dem die spätere österreichische Gesetzgebung durch einen Eingriff in den Bestand der Währungsgleichung aus Gründen der Verschlechterung der österreichischen Währung versagte. Das bedeutet aber, daß die Obligation, die dem österreichischen Recht in Ansehung des Begründungsaktes und der Auslegung der Schuldverschreibung unterworfen ist, durch das spätere österreichische Gesetz vom 27. Jänner 1922 nicht berührt wird, sondern, einmal rechtswirksam begründet, dem Recht der Erfüllungsorte folgt (vgl. auch RGZ. Bd. 108 S. 243). Damit ist dem Einwand der Boden entzogen, daß das bezeichnete österreichische Gesetz dem Klageanspruch im Wege stehe.

Nun meint die Revision weiter, die Gleichung der Währungen könne nicht dahin ausgelegt werden, daß die Beklagte verpflichtet

Digitized by Google

sei, an jedem der ausländischen Zahlungsorte in jeder der angegebenen Währungen Zahlung zu leisten; denn sie habe sich doch nur verpflichtet, bei jeder ausländischen Zahlungsstelle, wo im einzelnen Fall Zahlung verlangt werde, in der Landeswährung des Zahlungsortes Zahlung zu leisten. Sonst müßte folgerichtig ein Gläubiger auch in Wien Zahlung in englischen Pfunden oder in nordamerikanischen Dollars fordern können; das sei zweifellos niemals der Inhalt des Schuldverhältnisses. Selbst wenn eine alternative Währungsklausel vorliegen sollte, so könne der Sinn doch nur der sein, daß die Verpflichtung der Beklagten, in ausländischer Währung zu zahlen, sich auf die Währung desjenigen Zahlungsortes beschränke, an dem der Gläubiger das Papier zur Einlösung vorlege. Daher sei der Anspruch des Klägers auf Zahlung von Franken in Deutschland und im besonderen in Berlin von vornherein unbegründet gewesen.

Insoweit hatte das Landgericht angenommen, der Wille der Parteien sei dahin gegangen, daß an dem gewählten Zahlungsort nur Valuta des Landes gefordert werden dürfe, und daraus sei weiter zu schließen, es habe nicht im Sinne der Parteien gelegen, daß vor einem außerösterreichischen Gericht andere Valuta als die des angerufenen Gerichts gefordert werden dürfe. Somit könne der Kläger nicht in Berlin auf Zahlung von Schweizer Franken klagen.

Es ist nicht richtig, wenn die Revision sagt, das Kammergericht habe sich mit dieser Frage nicht auseinandergesetzt. Die Revision geht zutreffend davon aus, daß der Gläubiger an den Zahlungsorten nur Zahlung in der dort geltenden Währung verlangen, daß er also nicht in Wien Zahlung in Pfunden oder Dollars fordern kann. Etwas Gegenteiliges nimmt auch das Kammergericht nicht an. Der Kläger könnte also auch in Berlin nur Zahlung in der Währung des Landes und nicht dort zu zahlende Schweizer Franken verlangen. Er verlangt sie auch nicht, sondern klagt auf eine am Zahlungsort Zürich zu erbringende Leistung in dortiger Währung. Diesem Anspruch steht nach Erledigung der Unzuständigkeitseinrede verfahrensrechtlich nichts mehr im Wege.

Und sachlichrechtlich sieht das Kammergericht — in Ausle-

Digitized by Google

gung der Schuldverschreibung — keine Vereinbarung des Inhalts als erwiesen an, daß der Anspruch eines Gläubigers auf Kapital- oder Zinszahlung nur der Gerichtsgewalt des Staates habe unterworfen werden sollen, in dessen Gebiet und Währung die Zahlung verlangt werde, dem liegt kein Rechtsirrtum zugrunde. Der Kläger verlangt nicht die Einlösung seiner Papiere in Berlin, sondern in Zürich, und die Beklagte ist nur verurteilt, dort gegen Rückgabe der Papiere Schweizer Franken zu zahlen. Zu dieser Zug um Zug-Leistung im Ausland ist sie verpflichtet und — unbeschadet der noch zu erörternden Einwendungen — mit Recht verurteilt, sofern nur in Berlin ein Gerichtsstand begründet ist.

Die Revision macht ferner geltend, daß durch die Aufhebung der Zahlstellen im Ausland auch die Verpflichtung der Beklagten beseitigt worden sei, das Zahlungsgeschäft in der auswärtigen Währung abzuwickeln. Nur solange die ausländischen Zahlungsstellen unterhalten worden seien, habe auch die Währungsgleichung gegolten. Seit der Aufhebung der Zahlstellen beschränke sich das Schuldverhältnis auf den Erfüllungsort Wien und auf österreichische Kronen. Die Rüge geht fehl. Der Wegfall der Zahlstellen ist, wie das Kammergericht mit Recht annimmt, ohne Bedeutung, weil die Beklagte sich nicht durch einseitige Maßnahmen ihren übernommenen Verpflichtungen entziehen konnte.

Auch die Behauptung, daß der Kläger Österreicher sei und die Papiere in spekulativer Absicht erworben habe, steht dem Klaganspruch nicht entgegen. Die Revision behauptet dies aus dem Gesichtspunkt der Arglist, aber vergebens. Daß diese Einrede dem Kläger als Österreicher nicht entgegensteht, ergibt sich aus den bisherigen Darlegungen. Die spekulative Absicht allein begründet die Einrede nicht.

Endlich rügt die Revision, das Kammergericht habe verkannt, daß, wenn das österreichische Gesetz vom 27. Jänner 1922 nicht angewendet werden könne, auch die vorzeitige Fälligkeit des Kapitals nicht eingetreten sei. Denn aus der gesetzlichen Ermächtigung zur vorzeitigen Kündigung der Anleihe sei ihre Fälligkeit abzuleiten. Der Kläger habe also höchstens Auslosung der Anleihe nach dem ursprünglichen Tilgungsplan verlangen können.

Digitized by Google

Auch diese Rüge kann nicht zum Erfolg führen. Der Kläger hat sich in der Vorinstanz darauf berufen, daß die Beklagte schon nach den ursprünglichen Anleihebedingungen vom Jahr 1912 anfangend das Recht zur Kündigung sämtlicher bis dahin nicht ausgeloster Stücke mit dreimonatiger Frist gehabt habe. Daß dies der Fall ist, hat das Kammergericht festgestellt. Zu dieser Frage wird ausgeführt: Obwohl die Kundmachung des Bürgermeisters in Wien vom 28. Januar 1922, mit der die Teilschuldverschreibungen zur Rückzahlung aufgerufen worden seien, auf das Bundesgesetz vom 27. Jänner 1922 Bezug nehme und sich der dort erteilten Ermächtigung anpasse, müßten als von der Aufkündigung betroffen sämtliche dort bezeichnete Anleihestücke erachtet werden, ohne Rücksicht auf die Bereitschaft des Gläubigers, die angebotenen Rückzahlungsbedingungen anzunehmen. Denn einmal werde die Aufkündigung ohne Beschränkung auf die bereitwilligen Gläubiger allgemein ausgesprochen und für alle aufgerufenen Schuldverschreibungen die Verzinsung vom 1. Juli 1922 an eingestellt. Weiter müsse bei einer solchen rein einseitigen Kündigung die Hinzufügung einer Bedingung, sofern eine solche in der Bezugnahme auf das Gesetz vom 27. Jänner 1922 zu finden wäre, überhaupt als unzulässig angesehen werden. Endlich könne die Unanwendbarkeit des Gesetzes die Kundmachung des Wiener Bürgermeisters nicht gänzlich zu Fall bringen, da dessen etwaigem Irrtum über die Gültigkeit des Gesetzes nur die Bedeutung eines unbeachtlichen Irrtums im Beweggrund zukäme.

Diese Darlegungen gehen stillschweigend von dem der Beklagten in den Anleihebedingungen eingeräumten Recht vorzeitiger Kündigung aus. Andernfalls wären sie unverständlich. Denn wenn der Beklagten ein Recht zur vorzeitigen Kündigung der nicht ausgelosten Stücke zunächst überhaupt nicht zugestanden hätte, sie vielmehr ein solches erst durch die gesetzliche Ermächtigung erworben hätte, so könnte, wenn diese gesetzliche Ermächtigung hinfällig ist, auch die Kündigung nicht wirksam sein, sodaß die vorzeitige Fälligkeit nicht eingetreten wäre. Der Gedanke des Kammergerichts, daß der Hinweis auf das Gesetz in der Kundmachung möglicherweise als Bedingung, der Irrtum des Bürgermei-

Digitized by Google

sters über die Gültigkeit des Gesetzes als Irrtum im Beweggrund zu betrachten sei, hat nur dann Sinn, wenn die Ermächtigung zur vorzeitigen Kündigung schon in den ursprünglichen Anleihebedingungen begründet lag und nicht erst durch das Gesetz erteilt wurde.

Nach welchem Recht der Berufungsrichter die vorzeitige Fälligkeit als vorhanden annimmt, darüber hat er sich nicht ausdrücklich ausgesprochen; es ergibt sich aber aus seinen sonstigen Darlegungen. Für ihn kommt nur österreichisches Recht oder das an den verschiedenen Erfüllungsorten geltende Recht in Betracht. Dem letzteren unterstellt er das Zahlungsgeschäft. Da aber die Frage nach der vorzeitigen Fälligkeit der Rückzahlungsforderungen nicht mit dem Zahlungsgeschäft zusammenhängt, so scheidet für die Auffassung des Kammergerichts das Recht des schweizerischen Erfüllungsorts ohne weiteres aus. Dagegen ist die Kündigung von einem rechtswirksam begründeten Recht und die Frage, ob vorzeitig gekündigt werden konnte, von der Auslegung des Inhalts der Schuldverschreibung abhängig. Beide Fragen, den Begründungsakt der Obligation und die Auslegung beurteilt aber der Berufungsrichter, wie nicht zu beanstanden ist, nach österreichischem Recht. Ob eine zulässigerweise vorzeitig erfolgte Kündigung als Kündigung im Sinne der Schuldverschreibung gelten kann, ist begriffsnotwendig nach keinem anderen Recht zu entscheiden. Auch die Revision kann die Verletzung einer revisiblen Rechtsnorm nicht behaupten. Die Entscheidung des Berufungsrichters ist daher insoweit für das Reichsgericht bindend.

Danach ist die Revision unbegründet, soweit die Beklagte zur Zahlung von Schweizer Franken in Zürich verurteilt worden ist.

Über die Berechtigung des weitergehenden Klagantrags, mit dem der Kläger der Beklagten freistellen will, auch in Berlin Franken zu zahlen oder die Leistung in Zürich oder in Berlin auch in deutscher Reichswährung zum Umrechnungskurs des Franken in Zürich zu erbringen, hat sich das Kammergericht nicht ausgesprochen. Soweit die Beklagte nach dem Wortlaut der Schuldverschreibungen Zahlung in deutscher Währung zu leisten hätte, käme das Recht des deutschen Erfüllungsortes und die deutsche Mark

Digitized by Google

des Jahres 1902 in Frage. Der Kläger könnte sich daher, wenn er nicht Zahlung von Franken in Zürich, sondern von Reichsmark in Berlin verlangt hätte, entweder des Umrechnungsmaßstabes in § 5 Abs. 3 des Münzgesetzes vom 30. August 1924 bedienen, wobei eine Billion Mark = 1 RM. zu setzen wäre, oder er könnte Aufwertung seiner Markforderung verlangen (RGZ. Bd. 118 S. 374). Da der Kläger aber Zahlung in Zürich gewählt hat, steht eine obligationsmäßige Zahlung in deutscher Währung überhaupt nicht in Frage. Was der Kläger der Beklagten neben der Wahl der Zahlungsorte Berlin und Zürich freistellt, wenn sie dies vorziehen sollte, ist die Zahlung in Reichsmark zu demjenigen Kurse, der am Tag der Zahlung in Zürich 5250 Schweizer Franken entspricht. Es wird also, was die Revision verkennt, vom Kläger keineswegs der Beklagten die Wahl zwischen der in den Obligationen zugesagten Züricher und Berliner Leistung gelassen, sondern es wird ihr nach Art einer facultas alternativa (§ 244 BGB.) überlassen, die Züricher Leistung, wenn sie will, auch in Reichsmark nach dem Züricher Umrechnungskurs zu erbringen. Um eine Wahlschuld handelt es sich dabei überhaupt nicht. Es kann also nicht davon die Rede sein, daß die Beklagte, wenn auch nach ihrer Wahl, zur Zahlung in Reichsmark verpflichtet wäre, in welchem Falle ja bei nicht rechtzeitiger Vornahme der Wahl das Wahlrecht auf den Gläubiger überginge (§ 264 BGB.). Nach dem richtig verstandenen Klagantrag handelt es sich für die Beklagte nicht um eine Pflicht, sondern um eine ihr freigestellte Ersatzleistung. Insoweit war das angefochtene Urteil, das mißverstanden werden könnte, richtig zu stellen. Die Revision war dagegen in vollem Umfang zurückzuweisen.

Digitized by Google

# Literaturberichte.

## I. Zeitschriftenschau.

*[Verzeichnis der in Zeitschriften jüngst veröffentlichten internationalrechtlichen, rechtsvergleichenden, auslandsrechtlichen Abhandlungen.]*

### A. Deutsche Zeitschriften.

Zeitschrift für Völkerrecht. 1930. XV, 3. Progress in the codification of the Law of the responsibility of states (Eagleton). — Das neue internationale Kriegsgefangenenrecht (Plaßmann). — Willensmängel bei völkerrechtlichen Verträgen (Weinschel). — Das Problem der mehrfachen Staatsangehörigkeit mit besonderer Berücksichtigung des Auslanddeutschtums (Becker).

### B. Ausländische Zeitschriften.

The American Journal of international Law. 1929. XXIII, 4. 1930. XXIV, 1—2. Political reasons making undesirable an international agreement as to freedom of the seas (Rodgers). — Interpretation of treaties (Fachiri). — The election of Canada to the League of Nations Council in 1927 (Soward). — The former foreign settlements in Korea (Noble). — „Attachment to the principles of the constitution" as judicially construed in certain naturalisation cases in the United States (Hazard). — The interpretation of treaties by the Permanent Court of international Justice (Hyde). — The eighth year of the Permanent Court of international Justice (Hudson). — The Hague conference on the codification of international law (Reeves). — Nationality: Jus Soli or Jus Sanguinis (Brown Scott). — Territorial waters as a test of codification (Hale). — The closure of ports in control of insurgents (Dickinson). — Violations of maritime law by the allied powers during the world-war (Trimble). — Some legal consequences if extraterritoriality is

Digitized by Google

abolished in China (Wright). — Aviation and international law (Hudson). — Proposed new edition of the treaties of Neutrality during the european wars of 1792—1915 (Hyneman).

Grotius Annuaire international pour 1930. Convention internationale concernant l'abolition des prohibitions d'importation et d'exportation (Wibaut). — Quatrième congrès scientifique du pacifique [Batavia — Bandoeng 16—25 mai 1929] (De Vries). — Les Pays-Bas et l'organisation internationale du travail en 1929 (Mazel). — La bibliothèque du Palais de la Paix pendant les années 1927—1929 (Ter Meulen).

Journal du droit international (Clunet). 1929. LVI, 4—6. 1930. LVII, 1—2. Les emprunts des états brésilien et serbe devant la Cour Permanente de Justice Internationale de La Haye (André-Prudhomme). — Convention du 12 septembre 1928, entre la France et la Belgique ayant pour objet de règler les conflits en matière de recrutement militaire (Dreyfus). — La défense des intérêts privés russes devant les tribunaux américains (Salem). — Dispositions législatives et réglementaires intéressant le droit fiscal international (Lefebre). — Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence française (Perroud). — La procédure de la première conférence de codification. Les caractères des accords envisagés (Redonensis). — La loi du 31 juillet 1929 et la réforme du régime fiscal des valeurs mobilières étrangères en France (Monsarrat). — La conférence de Varsovie du 12 octobre 1929 et l'unification du droit privé aérien (Ripert). — Les accords du Latran et le droit international privé. La nouvelle législation italienne sur le mariage (Valéry). — Du conflit entre les lois personelles des époux lorsque la femme, française ou étrangère, conserve sa nationalité primitive (Audinet). — Application du principe de territorialité des lois (statut réel) aux différents instituts du droit privé suivant le droit international privé en Yougoslavie (Peritch).

Revue de droit international et de législation comparée (De Visscher). 1929 LVI, 4. 1930. LVII, 1—2. La session de New-York dé l'Institut de droit international

Digitized by Google

(De Visscher). — Les causes lointaines de la guerre mondiale (Rolin). — Qu' est ce que le droit international privé (Arminjon). — L'arbitrage de l'Ile de Palmas [Miangas] (De Visscher). — L'adhésion des Etats-Unis au protocole de signature du Statut de la Cour (Innoxius). — L'avant-projet du Code pénal italien dans ses rapports avec le droit international (Baak). — La créance des émigrés prévue par la XI-e Convention de Lausanne, du chef des biens dont ils ont été dépossédés (Tenekidès). — La codification du droit international et interprovincial privé en Pologne (Rostworowski). — Le droit international nouveau: l'avènement du Pacigérat positif (Descamps). — L'affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex (Burckhardt). Les conventions internationales du travail (Mahaim). — Le régime des eaux territoriales devant la codification (Raestad). — La réglementation internationale des questions de nationalité et la loi française du 10 août 1927 (Van Houtte). — L'acte général d'arbitrage (Gallus). — La généralisation de la protection internationale des droits de l'homme (Mandelstam). — Unité d'état et revendications minoritaires (De Visscher). — La compétence de l'organisation du travail en matière agricole (De Reuterskjold). — Les litiges entre états et particuliers devant la Cour Internationale de la Haye. Les arrêts 14 et 15 (Tenekidès). — Le Problème de la souveraineté des états et le droit international (Van Zanten).

Revue de droit international privé (Darras). 1929. XXIV, 3—4. 1930. XXV, 1. La preuve en droit international privé (Arminjon). — La législation des loyers en France. Le droit constitutionnel et le droit international (Niboyet). — La nouvelle loi yougoslave sur la nationalité du 21 septembre 1928 (Péritch). — Notes de droit international privé relatives aux réformes législatives italiennes (Gemma). — Les conflits de lois en Tchécoslovaquie (Légal). — L'arrangement international relatif au statut juridique des réfugiés russes et arméniens et son application en France (Trachtenberg).

Revue générale de droit international public. 1929. XXXVI, 4—5. La révision du Statut de la Cour Per-

Digitized by Google

manente de Justice internationale (Cassin). — Les Etats-Unis d'Europe et l'exemple américain (Lambert). — Quelques réflexions touchant le règlement des conflits internationaux (Decencière-Ferrandière). — Le traité de Latran et la situation juridique nouvelle de la Papauté (Delos). — Du secret diplomatique (Dollot). — L'exception de litispendance devant les organismes internationaux (Tenekidès). — Le conflit entre la Bolivie et le Paraguay à propos du Chaco boréal (Arbo).

Rivista di diritto internazionale. 1929. XXI, 4. 1930. XXII, 1. Il diritto internazionale delle minoranze (Sereni). — Le riserve nelle convenzioni colettive (Baldoni). — Autonomia privata e competenza della „lex loci actus" nelle obligazioni civili e commerciali (Betti).

## II. Bücherbesprechungen.

Professor Dr. Anzilotti, Präsident des Ständigen Internationalen Gerichtshof im Haag. Lehrbuch des Völkerrechts. Bd. I.: Einführung. Allgemeine Lehren. Vom Verfasser durchgesehene und autorisierte Übertragung von Cornelia Bruns und Dr. Kurt Schmid. De Gruyter, Berlin 1929 XII und 429 S.

Dionisio Anzilotti. Cours de droit international. Premier volume: Introduction. Théories générales. Traduction française par Gilbert Gidel. Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1929 XII u. 534 S.

Professor Dionisio Anzilotti hat im Jahre 1915 in Rom, wohin er im Jahre 1912 von Bologna (vorher war er Professor in Florenz und Palermo) berufen war, einen „Corso di diritto internazionale. Appunti ad uso degli studenti" erscheinen zu lassen begonnen. Diese Publication erschien 1927 in dritter Auflage. Diese Ausgabe war mit einem aus dem Haag datierten Vorwort versehen, dessen deutsche und französische Übersetzung den vorliegenden Übersetzungen vorangeschickt ist. Der Verfasser, welcher am

Digitized by Google

6. Dezember 1927 als Nachfolger Max Hubers zum Präsidenten des Ständigen Internationalen Gerichtshofes im Haag gewählt wurde, hat außerdem jeder der vorliegenden Übersetzungen ein Begleitwort beigegeben, der deutschen mit dem Datum „Haag, 15. Juli 1929", der französischen mit dem Datum „Il Castellaccio, Pescia, Janvier 1929". [Pescia ist der Geburtsort Anzilottis (26. Februar 1889) zwischen Florenz und Lucca gelegen.] Die ganze reiche Tätigkeit Anzilottis seit 1906 ist begleitet von einer Tätigkeit für die 1906 begründete „Rivista di diritto internazionale", welche auch jetzt noch von ihm geleitet wird und in der Reihe der ersten international rechtlichen Zeitschriften der Welt steht. Es darf bei dieser Gelegenheit hier darauf hingewiesen werden, daß Anzilotti im Jahre 1895 in der damals von Böhm, jetzt von Niemeyer herausgegebenen Zeitschrift eine vielbemerkte Abhandlung in deutscher Sprache veröffentlicht hat, welche bereits die methodologischen Auffassungen in völkerrechtlichen Grundfragen vertrat, deren kritische und schöpferische Bedeutendheit Dionisio Anzilotti auszeichnet. Diese Auffassungen, als Pfeiler seines Systems, beherrschen auch sein Hauptbuch, dessen Übersetzungen hier vorliegen. Man darf sie wohl bezeichnen als die Prinzipien der Territorialität des Staates, der Positivität des Völkerrechts, der Selbständigkeit des Rechtes gegenüber der Politik. Ebenso erfreulich wie ungewöhnlich ist es, daß ein großes völkerrechtliches Werk wie das vorliegende alsbald nach seinem Erscheinen in mehreren Übersetzungen erscheint, welche sich der persönlichen Fürsorge des Verfassers erfreuen. Beide Übersetzungen stehen über dem Durchschnitt ähnlicher Übersetzungsleistungen.

Th. Niemeyer.

Giulio Diena, Professore ordinario della R. Universita di Pavia. Diritto Internazionale. Parte prima. Diritto internazionale publico. 3. edizione interamente ritatta e posta al corrente. 1930 Milano. Società anonima editrice Dante Alighieri. VIII und 756 Seiten.

Die erste Auflage dieses in sehr glücklichem Rahmen gehaltenen, positivistisch, praktisch und auf historischen Realismus ein-

Digitized by Google

gestellten Handbuches erschien im Jahre 1908. Die vorliegende Auflage hat ein völlig neues Gesicht, gemäß der neuen Gestalt, welche das positive Völkerrecht durch den Weltkrieg erhalten hat.

Th. Niemeyer.

Répertoire de droit international. Condition des étrangers. Conflit de droit. Respect des droits acquis. Lois pénales. Nationalité. Jugements. Procédure, etc. — Fondé par A. Darras. Publié par A. de Lapradelle et I. P. Niboyet. Paris, Recueil Sirey, vol, I, II, III, IV, V, VI. Abandon — République Argentine, 1929—1930. — 713, 705, 705, 695, 726, 497 Seiten.

Es ist ein pietätvolles Verhalten der Herausgeber dieses großen Werkes, De Lapradelle und Niboyet, daß sie den Namen von Aristide Darras als Gründers an der Spitze des Titels fortführen. Darras hat Jahrzehnte als Chefsekretär der Redaktion des Clunet'schen Journal glänzende Arbeit so gut wie anonym geleistet. Die um 1905 von ihm ausgeführte Gründung seiner großen internationalprivatrechtlichen Revue neben Clunet's Journal schlug große Wellen. Der bedeutenden Redaktionsleistung entsprach der Erfolg. Die Herausgeber des vorliegenden Répertoire tragen die seiner Hand entfallene Fahne weiter. Mit dem vorliegenden Répertoire führen sie hinwiederum einen von Darras erdachten und in Angriff genommenen Plan aus, und zwar im inneren Zusammenhang mit der Revue. Daß das neue Werk in guten Händen ist, verbürgen die Namen der Herausgeber. Der Geist, der es trägt, ist derjenige jener positiven Praxis, welche der Theorie nicht folgt, sondern ihr vorangeht, sowohl in der Rechtspflege selbst wie in deren Literatur. Die französische Jurisprudenz hat hier einen neuen Rekord zu verzeichnen.

Th. Niemeyer.

Marqués de Olivart. El derecho internacional publico en los ultimos veinticinco annos (1903—1927). 2 Bände 1927. Madrid, Espasa-Calpe 543 und 384 Seiten.

Diese fleißige und inhaltreiche Publikation, das letzte größere Werk des fleißigen und gelehrten Verfassers, ist ein glänzendes

Digitized by Google

Zeugnis für die Hingabe desselben an die Wissenschaft des Völkerrechts und insbesondere an die Pflege desselben in seinem Vaterlande und in der gesamten spanischen Kulturwelt, deren starkes Interesse an dieser Wissenschaft verbürgt, daß der Erfolg dieses Werkes durch dessen Abfassung in spanischer Sprache nicht beeinträchtigt, sondern im Gegenteil ungemein gefördert wird.

I. P. Niboyet. Manuel de droit international privé. 2. édition du Manuel de A. Pillet et I. P. Niboyet d'après la même méthode, Paris, Recueil Sirey 1928, 1043 Seiten.

Die erste Auflage erschien 1923. A. Pillet, der Urheber, ist inzwischen gestorben, einer der höchstgeachteten französischen Forscher und Lehrer auf dem Gebiete des internationalen Rechtes, nicht nur des internationalen Privatrechts, der sich selbst gelegentlich einen „grand arrêtiste" nannte, das heißt Kenner der Gerichtspraxis Frankreichs und des Auslandes. Niboyet ist der getreue und würdige Nachfolger Pillet's, welchem er an gewissenhafter Arbeitsweise und geistiger Hochspannung gleicht.

E. Bartin Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises. Paris, „Editions Domat-Montchrestien", 1930, 634 Seiten.

Der bekannte Herausgeber mehrerer Werke über internationales Privatrecht und von Hauptwerken des französischen Civilrechts (Aubry et Rau), seit 1906 Professor der Pariser Rechtsfakultät, beginnt mit dem vorliegenden Bande ein dreibändiges Werk zu veröffentlichen, welches sich als praktische Darstellung der Prinzipien des französischen positiven internationalen Privatrechts ankündigt. Der vorliegende Band zeigt, daß die Ankündigung durch den Inhalt des Werkes selbst übertroffen wird und daß hier ein neues zum standard work geeignetes großes Handbuch erscheint. Der Verfasser spricht seine positivistische und nationalistische Grundauffassung in der Formel aus: „Das internationale Privatrecht ist nur die juristische Form der Idee des Vaterlandes in den Privatrechtsverhältnissen."



Digitized by Google

Arnold D. McNair and H. Lauterpacht. Annual Digest of Public International Law Cases. 1925—26. London (39 Pakmoster Row), New-York, Toronto 1929. Longmans, Green & Co. XXXXV und 497 Seiten.

„Eine Auswahl von Entscheidungen internationaler und nationaler Gerichte aus den Jahren 1925 und 1926 in Fragen des Völkerrechts" nennt das Vorwort der Herausgeber Arnold D. McNair und H. Lauterpacht diese Sammlung. Die Herausgeber beabsichtigen zunächst eine gleiche Sammlung für die Jahre 1919—1924 und später für 1927 und die folgenden Jahre herauszugeben. Sie sind geleitet von der Überzeugung, „welche sich während der Herstellung zur Gewißheit gesteigert hat", daß weit mehr Völkerrecht in Geltung steht als die gegenwärtige Welt weiß. Die Herausgeber meinen auch, daß es mehr Völkerrecht gebe, als diese Welt wünscht. Das Vorwort bezeichnet den vorliegenden Band als Experiment. Man muß sagen, daß das Experiment sehr gut durchgeführt ist und daß die Herausgeber und das hinter ihnen stehende Advisory Committee der „London School of Economics and Political Science" (Universität London), mit Sir Cecil I. B. Hurst an der Spitze, zu dem Erfolg der Unternehmung zu beglückwünschen sind.

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin. Die Höchsten Gerichte der Welt. 1929. Leipzig, W. Moeser. XII und 634 Seiten.

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin. Die Rechtsanwaltschaft 1929. Leipzig. W. Moeser. XII und 536 Seiten.

Das erste dieser beiden hervorragenden Bücher ist dem deutchen Reichsgericht zu seinem fünfzigjährigen Bestehen, das zweite der deutschen Anwaltschaft und dem deutschen Anwaltverein von dem Herausgeber, dem unermüdlichen und in höchster Potenz für das deutsche Rechtsleben wirkenden bekannten Berliner Anwalt Julius Magnus gewidmet. — Beide Publikationen sind Sammelgaben einer großen Zahl von ausgezeichneten Juristen der verschiedenen Länder und stellen eine Fülle von Material in unübertrefflicher Auswahl und Gliederung dar, ein beispielloses Unternehmen

Digitized by Google

von großem Wert. Eine Aufzählung der Beiträge, geschweige eine Berichterstattung über deren Inhalt kann leider an dieser Stelle nicht Platz finden.

Hermann Isay, Dr. jur., Rechtsanwalt am Kammergericht und Professor an der Technischen Hochschule Charlottenburg. Rechtsnorm und Entscheidung. Berlin (Franz Wahlen) 1929. XIX und 379 Seiten.

Dieses geistvolle, ungewöhnlich klar und ungewöhnlich ansprechend geschriebene Buch des in der juristischen und in der technischen Welt als Anwalt und akademischer Lehrer weithin bekannten Verfassers ist durch den Reichtum des beigebrachten Tatsachen- und Literaturmaterials zugleich ein literatur- und rechtsgeschichtlich wertvolles Repertorium der in dem gesamten Rechtsleben verwurzelten Probleme, welche seit etwa dreißig Jahren in der deutschen und österreichischen Literatur, aber auch in England, Frankreich, Belgien, Nordamerika eine umfassende Literatur hervorgerufen haben, deren Erfolg ganz zweifellos in derjenigen Richtung liegt, welche das vorliegende Buch vertritt. Dieser Erfolg besteht in der Verbreitung der früher mehr unbewußt und im Sinne der Selbstverständlichkeit vorausgesetzten Notwendigkeit und Tatsächlichkeit der Erzeugung, Fortbildung und Reform des positiven Rechtes (Rechtsnorm) durch die praktische Rechtspflege (Entscheidung). Einstmals verhandelte man die Frage in der Formulierung „Freiheit und Gebundenheit des Richters", noch früher mehr in der juristisch-technischen Antithese: „zwingendes und nachgiebiges Recht". Dazwischen traten „der gesunde Menschenverstand", „das Rechtsgefühl" als Gegner rein logischer Subsumtion unter das positive Recht usw. Isay weist dem „Rechtsgefühl" den souveränen Sitz auf dem Thron der Rechtspflege an, nachdem dessen Ersetzung oder doch möglichst weit durchgeführte Beschränkung durch die „rechtspolitische Erwägung" in den letzten Jahrzehnten gefordert ist. Auch Anfängern verständlich geschrieben, auch Altgesellen zum Studium zu empfehlen, wird den aufgeklärten Zunftmeistern der Juristengilde die Lektüre des Isayschen Buches Genuß und Freude bereite.

Th. Niemeyer.



Digitized by Google

Le Droit de Famille. Essai de Réforme. Par Francesco Cosentini de l'université de Turin précédé d'un rapport de M. le Professeur Alexandre Alvarez membre correspondant de l'Institut de France sur l'unification du droit privé américain et de la Résolution adoptée par la Sixième Conférence Panamericaine (la Havane 1928). Paris 1929. — XVII und 532 Seiten.

Die Abhandlung ist im Anschluß an die Panamerikanische Konferenz von 1928 der Frage gewidmet, ob und wieweit eine Reform und gleichzeitige Vereinheitlichung des Familienrechts in den amerikanischen Staaten erwünscht und möglich ist. In dem ersten Teil des Buches wird die Lage der modernen Familie historischer und soziologischer Betrachtung unterworfen. In dem zweiten Hauptteil werden rechtsvergleichend die familienrechtlichen Bestimmungen der Kulturstaaten unter besonderer Berücksichtigung der latein-amerikanischen Gesetzgebungen erörtert. Es werden abschnittsweise behandelt: Eheschließung und Ehehindernisse; Ehelösung, Ehescheidung und Trennung von Tisch und Bett; Gütertrennung und Gütergemeinschaft, Vaterschaft. Zwei eingehende Gesetzentwürfe werden vorgelegt: 1) betr. Nichtigkeitserklärung der Ehe, Ehescheidung und Trennung von Tisch und Bett, 2) betr. die „recherche de la paternité". Das Wesentliche aller Reformen ist dem Verfasser die Verbesserung der rechtlichen Stellung der Frau: sodann die Gleichstellung des unehelichen Kindes mit dem ehelichen. Was die Vereinheitlichung des amerikanischen Rechtes betrifft, so findet sie ihr Haupthindernis in der Verschiedenheit der vorwiegend anglo-sächsischen Gesetzgebungen und den Gesetzgebungen der latein-amerikanischen Staaten. Eine der Hauptschwierigkeiten liegt in dem Ehescheidungsverbot in der Mehrzahl der Staaten.

Dr. Annemarie Niemeyer.

Der Große Brockhaus. Handbuch des Wissens in zwanzig Bänden. Leipzig (F. A. Brockhaus) 1928—1929. Fünfzehnte, völlig neubearbeitete Auflage von Brockhaus' Konversations-Lexikon. 1. Bd. Aa bis Ast. 2. Bd. Absu bis Bla. 3. Bd. Ble bis Che. 780, 792, 776 Seiten.

Digitized by Google

Die vierzehnte Auflage des Brockhaus'schen Konversationslexikons ist 100 Jahre nach der ersten Auflage, nämlich 1892—95, erschienen. Danach kam in den Jahren 1901—03 die „Neue revidierte Jubiläumsausgabe". Sodann folgte die gegenwärtig im Erscheinen begriffene „Fünfzehnte völlig neubearbeitete Auflage". Deren erster Band (A—Ast) erschien 1928, der zweite und dritte Band (Asu—Bla und Ble—Che) sind im Jahre 1929 gefolgt. [1])

Die Besprechung eines Konservationslexikons in einer wissenschaftlichen Fachzeitschrift hat eine doppelte Aufgabe. Sie soll einerseits die Fachgenossen auf den Wert des Werkes auch ohne die Beziehung zu dem Fach, andererseits soll sie den Wert des Werkes in Hinsicht der besonderen Materie der Allgemeinheit darlegen. Die Prüfung des vorliegenden Werkes nach der ersten Seite hin gestaltet sich dem Beurteiler zu umso größerer Befriedigung, je umfassender und eingehender sie angestellt wird. Es gibt heute eine Kunst und eine Wissenschaft der Lexikologie, deren schwierigster Zweig wohl das Gebiet der Konversationslexika ist, in dessen Beherrschung keine andere Instanz höheren Ruhm erworben hat, als „Brockhaus". Bei dem Studium der vorliegenden Bände findet man mit der Meisterschaft der Gesamtdisposition die Beherrschung einer neuen Lexikon-Technik vereinigt, welche ihre Triumphe naturgemäß auf anderen Gebieten feiert als auf demjenigen der Rechtswissenschaft. Es ist sicherlich nicht der Wille des Brockhaus'schen Redaktionsstabes, daß die neue Lexikontechnik mit ihren blendenden Leistungen die Probleme des internationalen Rechtes ganz zurückdränge. Gehören doch diese Probleme in unserem Zeitalter in neuer Art und mit neuem Inhalt zu den zentralen Problemen der ganzen Menschheit. Es sei daher gestattet, darauf hinzuweisen, daß in den vorliegenden Bänden neben erstklassigen längeren und kürzeren Artikeln (wie „Abrüstung" und „Bluntschli") einzelne Stücke stehen, welche an Fehlern leiden („Angarien", „Besetzung", „Beute"). Daß der Artikel „Botschafterkonferenz" sich auf die Versailler Botschafterkonferenz beschränkt, während der Begriff älteren Datums ist

[1]) Inzwischen sind auch die Bände 5 bis 6 erschienen.

Digitized by Google

(s. Londoner Botschafterkonferenz 1913), und daß in dem Artikel „Brest Litowsk" die dort begangenen verhängnisvollen Fehler der Diplomatie nicht einmal angedeutet sind, muß als Mangel bezeichnet werden. Es scheint, daß die Geschichtlichkeit des Völkerrechtes nicht so gewürdigt wird, wie es in einem „Handbuch des allgemeinen Wissens" wünschenswert wäre. „Alabama-Frage" und „Beringsmeer-Frage" vermißt man.

Th. Niemeyer.

Gothaisches Jahrbuch für Diplomatie, Verwaltung und Wirtschaft. 167. Jahrgang. 1930, Gotha, Justus Perthes, 783 Seiten.

Unter Verweisung auf die in dem XXXVIII. Band dieser Zeitschrift gegebenen generelle Besprechung des „Gotha" und auf die Anzeige des 166. Jahrgangs in Band XXXX S. 476 sei hier dem Jahrgang 1930 ein dankbarer Willkomm entgegen gebracht. Einen Bericht über den Inhalt des neuen Bandes zu unternehmen wäre angesichts der Riesenmasse des Inhaltes sinnlos, Kritik an irgend einer Einzelheit zu üben, wäre verständnislose Ungerechtigkeit gegenüber den unermeßlichen Schwierigkeiten des Unternehmens. Eingehendes Studium ergibt für alte Freunde des Jahrbuchs gewisse Verlustbuchungen, welchen aber ein sehr viel größeres Inventar von Bereicherungen an zweckmäßigen Einrichtungen und Materialien gegenübersteht. Keine Freude bereitet dem völkerrechtlichen Fachmann die seit einer Reihe von Jahren dem Katalog der Staaten (im vorliegenden Band S. 11 bis 750) folgende „lanx satura". Im vorliegenden Bande erscheinen „Völkerbund" (S. 751 bis 755) „Zwischenstaatliche Hoheitsausschüsse" (756—759), „Ständiger Schiedshof" (S. 759), „Amtliche zwischenstaatliche Verwaltungsgemeinschaften" (S. 760—765) ohne innere Ordnung und ohne bestimmten Maßstab hintereinander. Der Ständige Internationale Gerichtshof im Haag (S. 754) erscheint in der Reihe der Völkerbundausschüsse und anderer disparater Einrichtungen. Die Bezeichnung „Zwischenstaatliche Hoheitsausschüsse" für die Unionen ist fehlgegriffen. Die Wendungen „Beschränkt völkerrechtsfähige Rechtssubjekte" und

Digitized by Google

„Nicht völkerrechtsfähige Rechtssubjekte" (S. 756 und 758) gehören einer weltfremden Nomenklatur an. Die am Schluß der Seite 765 befindliche Bemerkung „Wichtige nichtamtliche zwischenstaatliche Verwaltungsgemeinschaften s. Jahrg. 1929 S. 767" würde man lieber nicht sehen. Der auf den zitierten Seiten des Jahrgangs 1929 stehende Katalog bedarf gründlicher Reinigung und Vervollständigung, wenn ihm Wert beigemessen werden soll.

Th. Niemeyer.

Nationality. Responsibility of states. Territorial Waters. Drafts of conventions prepared in anticipation of the first conference on the codification of international law. The Hugue, 1930.

Diese Zusammenstellung und Publikation der wichtigsten Konventionsentwürfe für die drei Materien, welche 1930 im Haag verhandelt worden sind (Staatsangehörigkeit, Staatshaftung, Territorialgewässer) ist nicht nur historisch, sondern praktisch als Hilfsmittel für jede künftige Verhandlung über diese Materie wertvoll. Dem Advisory Committee der Harvard Law School und dessen Executive Committee (I. H. Beals, M. O. Hudson, Ch. Ch. Hyde, E. R. James, T. B. Sayve, I. B. Scott) gebührt dafür Anerkennung und Dank.

Dr. Franz Seligsohn. Rechtsanwalt und Notar in Berlin. Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 23. Oktober 1924 mit den einheitlichen Zusatzbestimmungen des Internationalen Eisenbahn-Transportkomitees (nach dem Stand vom 1. Oktober 1928). Berlin-Grunewald. (Dr. Walther Rothschild) 1930. XVI und 751 Seiten.

Der in der Literatur des Eisenbahnrechts durch seinen Kommentar zum Haftpflichtgesetz bekannte Verfasser tritt mit diesem groß angelegten und glänzend durchgeführten Kommentar an die Spitze der deutschen Literatur über das internationale Eisenbahn**frachtrecht**. Zu der sachlichen Verläßlichkeit und juristischen Ge-

Digitized by Google

wanntheit gesellt sich Gründlichkeit und Umsichtigkeit nebst vorbildlicher Klarheit der Gedanken und der Ausdrucksweise.

Donato Donati. Prof. ord. di diritto costituz. nella R. Università die Padova. La città del Vaticano nella teoria generale dello stato. 76 Seiten.

Das Siegel des neuen Staates zeigt die Umschrift „Stato della Città del Vaticano". — Damit ist der Name, der territoriale Umfang und das Wesen des neuen Staates unzweideutig bezeichnet. Nicht „der Heilige Stuhl" nicht „der Vatikan", sondern der unter der staatlichen und völkerrechtlichen Souveränität des Papstes stehende Stadtstaat ist der Träger der völkerrechtlichen Souveränität des neuen Staates. — Die vorliegende Publikation enthält klare und lehrreiche Betrachtungen über diese Lage.

Rechtsbuch der Schweiz. Herausgegeben mit erläuternden Anmerkungen und Verweisungen von alt Oberrichter Dr. G. Schneider, Advokat und Notar in Aarau. XI und 157 Seiten in 2 Leinenbänden 2. Auflage, Zürich, Polygraphischer Verlag. (für Deutschland durch den Verlag Ludwig Voggenreiter, Potsdam).

Das Werk enthält die Bundesverfassung, die Vorschriften über Erwerb und Verlust des Bürgerrechts, die wichtigsten Niederlassungsverträge, das Bundesgesetz über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter, das Zivilgesetzbuch und das Obligationenrecht, die Gesetze und Verordnungen über Muster und Modelle, Fabrik- und Handelsmarken, Erfindungspatente, Urheberrecht, den Versicherungsvertrag, Eisenbahnhaftpflicht, elektrische Schwach- und Starkstromanlagen, Expropriation, Militärversicherung, Wasserrecht, Schuldbetreibung und Konkurs, Jagd und Fischerei, Lotteriewesen, die Gesetze über das Verfahren vor Bundes- und Versicherungsgericht, die Verträge betreffend Zivilprozeßrecht, Armenunterstützung, Automobilrecht, ein Verzeichnis der schweizerischen Handelsverträge, das Auslieferungsgesetz und die Auslieferungsverträge. Beigegeben sind Formulare und Beispiele für einzelne Rechtsge-

Digitized by Google

schäfte (Erbschaftsteilung, Adoption, Testament, Mietvertrag, kaufmännischer Dienstvertrag, Gesellschaftsvertrag, Gründung einer Aktiengesellschaft) Das 30 Seiten umfassende alphabetische Sachregister ist ausgezeichnet.

A. N. Makarov, ehem. Universitätsprofessor in Petrograd. Die Quellen des internationalen Privatrechts. Zusammengestellt und systematisch geordnet. Berlin 1929, Carl Heymanns Verlag. XVIII und 458 Seiten.

Dieser Band erscheint als Teil des in folgenden Etappen herausgegebenen Werks, welches nach dem Namen des ersten Herausgebers als „Leske-Loewenfeld, Rechtsverfolgung" bekannt ist: (Bd. I 1895, Bd. II 1895—97, Bd. III 1901, Bd. IV 1904, Bd. V 1923—25, Bd. VI 1927, Bd. VIII 1929, Bd. VII noch nicht erschienen).

Das Verhältnis des vorliegenden Bandes zu anderen Bänden, welche folgen sollen, ist laut der Vorrede der Herausgeber Dr. W. Loewenfeld und Dr. W. von Simson, dieses, daß der vorliegende Band die gesetzlichen und staatsvertraglichen Kollisionsnormen aller Länder der Erde enthält, während spätere Bände „die Ergebnisse der Rechtsprechung und Staatswissenschaft der wichtigeren fremden Länder, soweit dies für den deutschen Rechtsverkehr erforderlich erscheint", wiedergeben werden. Mit dieser Sachlage steht aber der Titel des vorliegenden Bandes nicht im Einklang, welcher lautet: „Band VIII. Das internationale Privatrecht der europäischen und außereuropäischen Staaten. Erster Teil: die Quellen des internationalen Privatrechts von A. N. Makarov." Danach wäre die jetzige Publikation nur ein Teil des VIII. Bandes. Sie soll aber in Wirklichkeit den VIII. Band erschöpfen, indem die Fortsetzung des internationalen Privatrechts (Rechtsprechung und Rechtslehre der wichtigsten Auslandsländer) mit neuer Bandziffer erscheinen soll. Treffender würde es sein, wenn der vorliegende Band: „Positives internationales Privatrecht" genannt worden wäre. Ganz unzutreffend ist in jedem Falle die Betitelung: „Die Quellen des internationalen Privatrechts". Diese Bezeichnung ist jedenfalls sehr unpraktisch, denn es wäre besser, wenn man aus dem Titel selbst ersähe, daß

Digitized by Google

nicht nur die Quellen, sondern das Recht selbst, das aus diesen Quellen fließt, mitgeteilt wird, nämlich der Text der Kollisionsnormen. Eben diese Mitteilung ist die Hauptsache. Sie ist das Ergebnis einer ungeheuren Arbeit des in der Literatur bereits rühmlich bekannt gewordenen Verfassers. Nur durch praktische und wissenschaftliche Beherrschung der vielverzweigten Materie nebst der Beherrschung der Sprachen, sowie durch größte Gewissenhaftigkeit in der Gewinnung, Ordnung, Gestaltung der Texte konnte diese Arbeit so gelingen, wie sie vorliegt. Ob sie alles erschöpft, was in Betracht kommt, kann man trotz Vornahme vieler befriedigender Stichproben nicht sagen, ist auch keineswegs die Hauptsache. Kleine Auslassungen wurden vom Verfasser selbst bemerkt, so des Art. 5 des englisch-französischen Vertrages vom 27.10.1921 (Seite 331—32) und sind unvermeidlich. Einen weiteren Bericht zu geben über den Inhalt der, in 60 alphabetisch nach den Ländern geordneten Abschnitten mitgeteilten, Gesetze sowie der in 251 systematisch geordneten Abschnitten mitgeteilten Staatsverträge, ist natürlich unmöglich. Es ist bemerkenswert, daß fast die Hälfte der mitgeteilten Texte aus der Zeit nach 1918 herrührt, von den Staatsverträgen weit mehr als die Hälfte. Sehr sorgsame und zweckmäßige Verweisungen in den Texten sowie ein ausgezeichnetes systematisches Register nebst einem sehr erwünschten chronologischen Verzeichnis der Staatsverträge erleichtern den Gebrauch. Es ist gut, daß die Herausgeber diese Publikation herausgebracht haben, ohne auf die Vollendung der noch weit schwierigeren und zeitraubenden Bearbeitungen der Rechtsprechung und Rechtslehre zu warten.

Th. Niemeyer.

Jean Spiropoulos, Professeur à l'université de Salonique. Théorie générale du droit international. Paris 1930. XIII und 220 Seiten.

Der durch seine gründlichen völkerrechtlichen Einzeluntersuchungen bekannte, jüngst als Vertreter Griechenlands bei der Haager Kodifikationskonferenz tätig gewesene Verfasser geht in dem vorliegenden Buch kritisch gegen den Begriff der „Rechtskonstruktion", das heißt gegen den mit diesem Allerweltsbegriff verübten

Digitized by Google

wissenschaftlichen Unfug vor. Er betont dem gegenüber die Notwendigkeit der Rechtserkenntnis, das heißt der Feststellung des „jus quod est". Er verwirft nicht die Verwendung der Denkform Rechtskonstruktion. Aber er fordert, daß man sich der Relativität der Konstruktionen bewußt sei. Die Rechtserkenntnis darf nicht durch die dogmatische Tyrannei der Rechtskonstruktionen in Abhängigkeit gebracht werden und zu Schaden kommen. Spiropoulos wird wahrscheinlich keinen Konstruktions-Dogmatiker überzeugen. Aber er hilft den Positivisten und Relativisten, zu denen der Referent sich rechnet, bei ihren auf Förderung des positiven Völkerrechts gerichteten Bemühungen durch die Zerstreuung der durch die Rechtskonstruktion über die praktischen Probleme des Völkerrechts verbreiteten Nebel.

Th. Niemeyer.

Digitized by Google

# Alphabetisches Sachregister.

(Die Zahlen bezeichnen die Seiten).


Abflugstheorie 153.
Adoption 432.
Ägypten, Rechtshilfe 330, Auslieferung 387.
Allbeteiligungsklausel 51.
Alternative, Währungsklausel 438.
Amerika, Vereinigte Staaten 368, Auslieferung 424.
Anleihe, internationale 451.
Antwerpen, deutsche u. österreich. Schiffe 6. 8. 1914 31.
Argentinien, Rechtshilfe 331, Auslieferung 388.
Äußeres Staatsrecht 4.
Auslieferung 296, 371, 374, 387.
Austin (John) 29.

Bayern, Vorschriften über internat. Rechtsverkehr 296.
Belgien, Rechtshilfe 331, Auslieferung 388.
Belgisches Prisengericht 31.
Beweisverfahren 277.
Binnengewässer 39
Bolivien, Rechtshilfe 333, Auslieferung 391.
Brasilien, Rechtshilfe 333, Auslierung 391
Bulgarien, Rechtshilfe 334, Auslieferung 391.
Bulgarisches Zivilprozeßgesetz 257.

Chile, Rechtshilfe 336, Auslieferung 391.
China, Rechtshilfe 337, Auslieferung 391.
Chinas internationales Privatrecht 129.
Cuba, Rechtshilfe 337, Auslieferung 391.

Dänemark, Rechtshilfe 337, Auslieferung 392.
Danzig, Rechtshilfe 338, Auslieferung 393.
Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht 427.
Deutsche u. österreichische Kauffahrteischiffe 1919 31,
Durchlieferung (Strafverfolgung) 373.

Eaux territoriales 38.
Ecuador, Rechtshilfe 339, Auslieferung 339.
Eigengewässer 37, 39.
Einführungsgesetz zum B. G. B. 231.
Englisches Recht 208.
Estland, Rechtshilfe 339, Auslieferung 393.

Feindesvermögen 208.
Festnahme, vorläufige 382.
Finnland, Rechtshilfe 339, Auslieferung 393.
Flußschiffahrt 46.
Frankreich, Rechtshilfe 339, Auslieferung 394
Friedenskonventionen 1899, 1907, 27.
Friedensordnung, Idee 16.

Gent, Hafen von 48.
Gerichtliche Schriftstücke 272.
Griechenland, Rechtshilfe 342, Auslieferung 395.
Großbritannien, Rechtshilfe 343, Auslieferung 395.
Grotius Society 28.
Guatemala, Rechtshilfe 344, Auslieferung 407.


Digitized by Google

Haager Abkommen, betr. Kauffahrteischiffe 18.10. 1907 49.
Haftbefehl (Auslieferung) 380.
Haiti, Rechtshilfe 344, Auslieferung 407.
Hegel, Rechtsbegriff 17.
Herausgabeanspruch der unehelichen Mutter 432.
Holland, Rechtshilfe 349, Auslieferung 411.
Honduras, Rechtshilfe 344, Auslieferung 407.
v. Humboldt. W., Rechtsbegriff 10.
Indult, seerechtlich bei Kriegsausbruch 53, 54.
Institut de droit international 28.
Institut f. internationales Recht an der Universität Kiel 28.
International Law Association 28.
Internationales Luftstrafrecht 138.
Internationales Privatrecht (China) 129.
Internationalprivatrechtliche Normen 231.
Italien, Rechtshilfe 345, Auslieferung 407.
Japan, Rechtshilfe 344, Auslieferung 407.
Jugoslavien, Rechtshilfe 346, Auslieferung 409.
Jus naturae et gentium 1.
Kant, Rechtsbegriff 9, 13, 17.
Kaptur, 37, 49.
Kathedersozialisten, Rechtsbegriff 10.
Kauffahrteischiffe, deutsche und österreichische vor belgischem Prisengericht 31.
Kellogg-Vertrag 16.
Kindesannahme 432.
Kodifikation des Völkerrechts 1.
Kodifikationsarbeit 1.
Kodifikationsproblem 1.
Kolumbien, Rechtshilfe 346, Auslieferung 409.
Kondemnation 31, 109, 122.
Konsensprinzip im Völkerrecht 7.
Konsuln, Rechtshilfeverkehr 305, 313, 371.
Konsulargerichtsbarkeit, deutsche 316, 371.
Kosta Rica, Rechtshilfe 346, Auslieferung 409.
Kriegsbeendigung 69.
Kriegsbeginn 49.
Kriegserklärung 63.
Landungstheorie 153.
Legitimation des unehelichen Kindes 433.
Lettland, Rechtshilfe 346, Auslieferung 409.
Liechtenstein, Rechtshilfe 347, Auslieferung 409.
Litauen, Rechtshilfe 347, Auslieferung 409.
London, Universität 30.
Londoner Deklaration 27.
Luftstrafrecht, internationales 138
Luxemburg, Rechtshilfe 347, Auslieferung 410.
Marocco, Rechtshilfe 317, 348, 364, Auslieferung 421.
„Mary-Ford" - Fall 124.
Memelgebiet, Rechtshilfe 348, Auslieferung 411.
Mexiko, Rechtshilfe 349, Auslieferung 411.
Mill J. St., Rechtsbegriff 10.
Monaco, Rechtshilfe 349, Auslieferung 411.
Nationaltheorie 151.
Nicaragua, Rechtshilfe 349, Auslieferung 411.
Niederlande, Rechtshilfe 349, Auslieferung 411.

Digitized by Google

Normen, international-privatrechtliche 231.
Norwegen, Rechtshilfe 352, Auslieferung 414.
Obligationenrecht 450, 454.
Österreich, Rechtshilfe 353, Auslieferung 414.
Ordnungszweck des Rechtes 12.
Quellen des Völkerrechts 1.
Panama, Rechtshilfe 356, Auslieferung 415.
Paraguay, Rechtshilfe 356, Auslieferung 416.
Parteiwille (Privatautonomie) für Obligationenrecht 455.
Partikulares Völkerrecht 8.
Patentrecht 427.
Persien, Rechtshilfe 356, Auslieferung 416.
Peru, Rechtshilfe 356, Auslieferung 416.
Polen, Rechtshilfe 356, Auslieferung 417.
Portugal, Rechtshilfe 358, Auslieferung 417.
Prisengericht, belgisches 31.
Privates Feindensvermögen 208.
Rechtsanwendung 131.
Rechtshilfeverkehr 296, 305.
Rechtsquellen, Theorie 20.
„Reserv"-Fall 122.
Rumänien Rechtshilfe 358, Auslieferung 417.
Russland, Rechtshilfe 359, Auslieferung 417.
Sabotage 88.
Saisic 75, 91.
Lord Salsburry 29.
Salvador, Rechtshilfe 360, Auslieferung 417.
Schweden, Rechtshilfe 360, Auslieferung 418
Schweiz, Rechtshilfe 361, Auslieferung 419.
Seebeuterecht 39, 62.
Seeschiffahrt, Begriff 42,
Siam, Rechtshilfe 363, Auslieferung 421.
Sitte u. Recht 23, 25.
Sittlichkeit u Recht 21.
Spanien, Rechtshilfe 363, Auslieferung 421.
Spezielles Völkerrecht 8.
Staatenkonsens 25.
Stammler R., Rechtsbegriff 10.
Territorialtheorie 143.
Territorial waters 37,
Tschechoslovakei, Rechtshilfe 364, Auslieferung 422.
Türkei, Rechtshilfe 366, Auslieferung 423.
Uneheliches Kind 432.
Unentwickelte Nationen 280.
Ungarn, Rechtshilfe 367, Auslieferung 423.
Urteilsvollstreckung 321.
Uruguay, Rechtshilfe 368, Auslieferung 424.
Venuzuela, Rechtshilfe 368, Auslieferung 424.
Vereinigte Staaten v. Amerika, Rechtshilfe 368, Auslieferung 424.
Völkerbundpakt Art. 22, 280.
Völkerrecht 1.
Völkerrecht, Begriff 1.
Völkerrecht Kodifikation 1.
Völkerrecht, Quellen 1.
Völkerrechtswissenschaft, Begriff 5.
Wagner Adolf, Rechts- und Machtzweck, Kultur- u. Wohlfahrtzweck des Staates 11.
Währungsklausel, Alternative 438.
Zivilprozeßgesetz, bulgarisches 257.
Zuständigkeit der Gerichte 272.

Digitized by Google

# Niemeyers

# Zeitschrift für Internationales Recht

Begründet von F. Böhm (1890)

Herausgegeben in Verbindung mit

L. Beer (Berlin), W. van Calker (Freiburg i. B.), O. v. Dungern (Graz), A. Hold-Ferneck (Wien), M. Fleischmann (Halle), M. Huber (Zürich), E. Kaufmann (Berlin), G. Kleinfeller (Kiel), R. Laun (Hamburg), A. Mendelssohn Bartholdy (Hamburg), Ch. Meurer (Würzburg), K. Neumeyer (München), K. Perels (Hamburg), G. Radbruch (Heidelberg), C. Rühland (Kiel), W. Schoenborn (Kiel), W. Schücking (Kiel), L. Strisower (Wien), K. Strupp (Frankfurt/M.), H. Triepel (Berlin), H. Wehberg (Genf)

von

Theodor Niemeyer

XXXXIII. Band.

1930 — 1931

Redaktions- und Verlagsbüro Kiel (Kitzeberg 22)

Digitized by Google

Digitized by Google

# Inhaltsverzeichnis des XXXXIII. Bandes.


**Abhandlungen** Seite

*Sielck*, Die Haftung des Tierhalters in rechtsvergleichender Darstellung . . . . . 1—80

*Drost*, Völkerrechtliche Grenzen für den Geltungsbereich staatlicher Strafrechtsnormen . . . . . 111—140

*Váli*, Die Vorbehaltsklausel in der englischen Rechtsprechung . . 141—167

*Schwartz*, Die internationalen Beziehungen des ungarischen Zivilprozeßrechtes . . . . . 168—171

*Kleinfeller*, Internationales Strafrecht nach dem neuen italienischen und dem künftigen deutschen Strafgesetzbuch . . . . . 172—188

*v. Szászy*, Der Übergang der Schadensgefahr, der Nutzungen und der Lasten der Ware bei Kaufverträgen internationaler Beziehung 189—203

**Haager Gerichts- und Schiedsgerichtssprüche**

1. Arrêt vom 10. September 1929 betr. die Territorial-Gerichtsbarkeit der internationalen Oderkommission . . . . . 204—232
2. Ordonnance vom 6. Dezember 1930 betr. die Freizonen Hochsavoyen und der Landschaft Gex. . . . . 233—247

**Dokumente**

1. Deutsches Auslieferungsgesetz vom 23. Dezember 1929. . . . 248—263
2. Schlußakte der Haager Konferenz 12. April 1930 für die Kodifikation des internationalen Rechts . . . . . 263—275
3. Schlußprotokolle der Genfer Konferenz 7. Juni 1930 zur Vereinheitlichung des Wechselrechts . . . . . 276—311
   312—319
   320—326

**Berichte über Kongresse, Konferenzen, Gesellschaften, Institute**

Institut de droit international . . . . . 435—446

**Rechtsprechung**

Deutschland . . . . . 327—414
Österreich . . . . . 414—426
Ungarn . . . . . 426—427
Schweiz . . . . . 427—431
Tschechoslowakei . . . . . 431—434

**Literaturberichte**

Zeitschriftenschau . . . . . 447—453
Bücherbesprechungen . . . . . 453—457

**Alphabetisches Sachregister** . . . 458—459


Digitized by Google

Digitized by Google

# Die Haftung des Tierhalters in rechtsvergleichender Darstellung.

Von Dr. **Herbert Sielck**, Hamburg.

## I.

### Die geschichtliche Entwicklung der Tierhalterhaftung.

Die Tierhalterhaftung hat im deutschen, schweizerischen, österreichischen, französischen und englischen Recht eine verschiedene Regelung erfahren. Kein Recht gleicht dem andern. Das zeigt sich insbesondere in der verschiedenartigen Gestaltung des Haftungsgrundes: das reine Verschuldensprinzip, das Gefährdungsprinzip, und das Prinzip des vermuteten Verschuldens.

Diese Verschiedenheit muß auffällig erscheinen, wenn man auf die geschichtliche Entwicklung der betreffenden Bestimmungen zurückgeht. Als geschichtliche Grundlage kommen für alle zu vergleichenden Rechte das germanische und römische Recht in Frage. Beide Rechte weisen eine so große Ähnlichkeit in Entwicklung und Ausbau der Haftungsgrundsätze für Tierschäden auf, daß es unverständlich erscheint, aus welchen Gründen die heutigen Bestimmungen in so großem Maße auseinandergehen konnten.

Das römische und germanische Recht hatten ursprünglich denselben Haftungsgrund. Beide Rechte wurden von dem Gedanken beherrscht, daß der Schaden durch Verschulden des Tieres entstanden sei.

Ferner war nach beiden Rechten der Umfang der Haftung der gleiche. Aus dem Verschulden des Tieres schloß man, daß es für den angerichteten Schaden selber verantwortlich sei. Deshalb entging der Eigentümer mit der Preisgabe des Tieres an den Verletzten der Haftung. [1])

[1]) Art. 40II Sachsenspiegel; die noxae datio des röm. Rechts; Isay, Die Verantwortlichkeit des Eigentümers für seine Tiere, Iherings Jahrb. Bd. 39, S. 284.



Digitized by Google

Diese Regelung blieb seltsamerweise bestehen, als im späteren römischen Recht der Gedanke durchdrang, daß Tiere nicht schuldhaft handeln können.[2]) Der Eigentümer haftete fortan nicht mehr deshalb mit seinem Tier, weil das Tier schuldhaft gehandelt hatte, sondern einfach aus dem Grunde, weil er der Eigentümer des Tieres war. Die Entwicklung der Tierhalterhaftung führte damit zur reinen Kausalhaftung. Die actio de pauperie bildete den Abschluß dieser Entwicklung.[3])

Obwohl sich der Haftungsgrund änderte, blieb die Haftungsbeschränkung bestehen. Eigentlich hätte mit dem Gedanken, daß das Tier nicht schuldhaft handeln und deshalb nicht selber verantwortlich sein kann, die Haftungsbeschränkung fallen müssen. Es ist nicht verständlich, warum der Eigentümer, wenn er schon haftet, nur beschränkt mit dem schädigenden Tier haften soll.

Nach Isay (a. a. O. S. 286) wäre „eine Entwicklung der Verantwortlichkeit des Eigentümers, durch welche diesem unter Umständen aus seinem Eigentumsrecht nicht bloß Rechte, sondern auch Pflichten hätten erwachsen können, mit dem Geist jener Rechtsbildung unvereinbar gewesen. Aus dem römischen Eigentum sollte dem Eigentümer ein rechtlicher Nachteil nicht entstehen können . . .“ (Ferner: Glück, Pandecten X S. 290).

Diese Ansicht ist nicht zu billigen. Wenn das Eigentum nicht verpflichtet, kann dem Eigentümer auf Grund des Eigentums keine Haftung auferlegt werden. Selbst für eine beschränkte Haftung wäre kein Raum. Wenn dennoch das römische Recht die Haftungsbeschränkung beibehielt, wird diese Regelung aus Grundsätzen der Billigkeit bestehen geblieben sein.

Ähnlich verlief die Weiterentwicklung im deutschen Recht. Auch hier änderte sich der Haftungsgrund. Der Eigentümer des Tieres haftete nicht mehr deshalb, weil sein Tier schuldhaft gehandelt hatte, sondern, entsprechend dem römischen Recht, einfach wegen der Tatsache, daß er Eigentümer des schädigenden Tieres war. „Tierestat war Herrentat.“ Im Gegensatz zum römi-

[2]) Ulpian I. 1 § 3 D. 91: Pauperies est damnum sive iniuria fecisse, quod sensu caret.

[3]) Isay, a. s. O. S. 286; Kluge, Die Tierhalterhaftung, S. 3, Eisele, Iherings Jahrb. Bd. 24, S. 485 86.

Digitized by Google

schen Recht stimmt dieser neue Haftungsgrund sehr gut mit dem deutschen Recht überein. Es hatte sich hier der allgemeine Rechtsgedanke entwickelt, daß der Eigentümer als solcher für alle Schäden, die durch sein Eigentum entstanden waren, verantwortlich war.

Ähnlich wie im römischen Recht war auch im deutschen Recht nach Änderung des Haftungsgrundes kein Raum mehr für eine beschränkte Haftung. Dennoch blieb sie bestehen. Der Grund wird darin zu suchen sein, daß gerade während dieser Periode die Reception des römischen Rechts stattfand. Mit Aufnahme der römischen noxae datio, der actio pauperie wurde die Weiterentwicklung des deutschen Rechtsgedankens, die sicher zur unbeschränkten Haftung des Tierhalters geführt haben würde, unterbunden. Das beweist die Fortentwicklung des französischen Rechts. Obwohl Frankreich, ursprünglich eine römische Provinz, in großem Maße von Rom beeinflußt worden ist, beruht dort die Tierhalterhaftung auf deutschrechtlichen Gedanken. Während in Deutschland nach der Reception des römischen Rechts die Entwicklung des deutschen Rechts gehemmt wurde, haben die deutschrechtlichen Bestimmungen über die Tierhalterhaftung in Frankreich sich ohne römischen Einfluß fortentwickeln können. Die Entwicklung führte, wie oben angedeutet, dahin, daß mit Änderung des Haftungsgrundes die unbeschränkte Haftung eintrat.

Diese dem allgemeinen Rechtsempfinden mehr zusagende Regelung fand erst mit dem BGB. in Deutschland Eingang. Bis zu dieser Zeit blieb in den Gebieten, wo gemeines Recht galt, die Haftungsbeschränkung bestehen. In dieser Hinsicht war das gemeine Recht auf dem Boden des römischen Rechts stehengeblieben.

Anders hinsichtlich des Haftungsgrundes. Wie erwähnt, hat sich mit der Erkenntnis Ulpians, daß Tiere nicht schuldhaft handeln können, die objektive, beschränkte Haftung entwickelt. Da das gemeine Recht die Tendenz zeigte, möglichst alles dem Verschuldensprinzip zu unterwerfen, versuchte man, auch die bisher objektive Haftung des Tierhalters in das allgemeine Verschuldensprinzip hineinzuzwängen. Das wurde erreicht, indem man ein



Digitized by Google

vermutetes Verschulden konstruierte. „Wer ein Tier besitzt, welches contra naturam zu schaden pflegt, sollte es abgeschaffen oder verwahren, weil niemand bei einer Rencontre auf dergleichen vorbereitet ist. Tut er es nicht, so ist er im Zweifel in culpa . . ." [4])

Dieser neue Haftungsgrund wurde von verschiedenen auf dem Boden des gemeinen Rechts entstandenen Particularrechten aufgenommen. Der Vorteil für den Tiereigentümer lag darin, daß er fortan nicht mehr haftete, wenn er nachweisen konnte, das Tier gehörig beaufsichtigt und verwahrt zu haben. [5])

Im ALR. und ABGB. wurde die Tierhalterhaftung noch weiter eingeengt. Über den Rahmen des gemeinen Rechts hinausgehend, suchte man die ganzen Ansprüche aus dem Delictsrecht auf eine einheitliche Basis zu stellen. Das Verschulden des Tierhalters wurde nicht mehr vermutet, sondern war gemäß dem allgemeinen Grundsatz des Delictsrechts vom Geschädigten nachzuweisen. [6])

Die Einheitlichkeit des Rechtssystems, das Hauptziel der damaligen Zeit, war damit gewonnen.

Als notwendige Folge fiel mit dieser Regelung die Haftungsbeschränkung fort. Schon im römischen Recht war für die noxae datio kein Raum, wenn den Eigentümer des Tieres ein Verschulden traf. In diesem Falle haftete er ex lege Aquilia unbeschränkt. Die noxae datio fand nur Anwendung, wenn kein aquilisches Verschulden nachzuweisen war. (Eisele, a. a. O. S. 485/86).

Da nach dem ABGB. und grundsätzlich auch nach dem ALR. die objektive Haftung fortgefallen war und die Tierhalterhaftung lediglich als ein Unterfall der aquilischen Haftung angesehen wurde, konnte die beschränkte Haftung in keinem Falle mehr Platz greifen.

---

[4]) Thibaut, Versuche, Bd. 2 (1801) zitiert nach Glück, Pandecten Bd. X S. 288.

[5]) Art. 948II Bayrischer Entwurf; § 1561 Sächs. BGB., Art. 56 schweizerisches O.R

[6]) ALR. 1, 6, § 73, 78; ABGB. § 1320 vor der 3. Teilnovelle von 1916: Wird jemand durch ein Tier beschädigt, so ist derjenige dafür verantwortlich, der es dazu angetrieben, gereizt oder zu verwahren vernachlässigt hat. Kann niemand eines Verschuldens dieser Art überwiesen werden, so wird die Beschädigung für einen Zufall gehalten.

Digitized by Google

Im ersten Entwurf zum BGB. wurde die Haftung des ALR. grundsätzlich beibehalten. [7])

Es berührt eigenartig, wenn man aus der Entstehungsgeschichte des 1. Entwurfs erfährt, daß für diese Regelung weniger gesetzgeberische Erwägungen materieller Natur, als Rücksichten auf die Systematik des Gesetzes maßgebend waren. Man glaubte mit der deutschrechtlichen Regelung, die sich schwer in das Rechtssystem einfügen lassen würde, den Boden des Delictsrechts zu verlassen. [8])

Diese weit eingeschränkte Haftung wurde stark angegriffen. Man fand es unbillig, daß der Tierhalter für seine Tiere, die stets eine Gefahr für die Mitmenschen bilden, nur bei nachgewiesenem Verschulden haften sollte. Der Erfolg lag darin, daß im II. Entwurf eine vermittelnde Stellung eingenommen wurde. Die Regelung entsprach ungefähr der heutigen Tierhalterhaftung. [9])

Im ersten Teil des § 756 des II. Entwurfs wurde der deutschrechtliche Gedanke aufgenommen, daß der Eigentümer für seine Tiere schlechthin ohne Rücksicht auf Verschulden haftet. Im zweiten Teil wurde von obigem Prinzip eine Ausnahme gemacht. Soweit der Schaden durch ein Haustier entstand, sollte der Eigentümer nur bei Verschulden haften. Und zwar war das Verschulden zu vermuten. Den Tierhalter traf also die Beweislast.

Im Reichstag wurde die Tierhalterbestimmung des II. Entwurfes nochmals geändert. Man glaubte die Regelung des franzö-

[7]) § 734[1]: Wer ein Tier hält, ist verpflichtet, unter Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters diejenigen Vorsichtsmaßregeln zu treffen, welche erforderlich sind, um das Tier an der Zufügung von Beschädigungen zu verhindern. Wird diese Pflicht verletzt, so ist der Halter des Tieres zum Ersatze des daraus einem Dritten entstandenen Schadens verpflichtet.

[8]) Gierke, Der Entwurf eines BGB. und das deutsche Recht, Schmollers Jahrb. Bd. 13. S. 249.

[9]) § 756: Wird durch ein Tier ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist derjenige, welcher das Tier hält, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden durch ein Haustier verursacht wird und derjenige, welcher das Tier hält, bei dessen Beaufsichtigung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

Digitized by Google

sischen Rechts als Vorbild übernehmen zu können. Da die französische Regelung sich auf deutschrechtliche Gedanken gründete, ferner sich seit Jahrhunderten in Frankreich bewährte, schien dieses die beste Gestaltung der Tierhalterhaftung für das neue deutsche Gesetzbuch zu sein.

In der Praxis erwies sich die neue Regelung, soweit die Schäden durch Haustiere entstanden waren, als unbillig. Das ALR. und ABGB. mit ihrem strengen Verschuldensprinzip hatten das deutsche Rechtsempfinden so sehr beeinflußt, daß das aus dem deutschen Recht hervorgegangene Gefährdungsprinzip nicht mehr als gerechte Grundlage für die Tierhalterhaftung angesehen wurde. Ohne formell das deutschrechtliche Prinzip der Gefährdungshaftung zu ändern, fügte man dem § 833 BGB. [10]) entsprechend dem § 756 des II. Entwurfs die Bestimmung an, daß bei Schäden, verursacht durch Haustiere, die der Erwerbstätigkeit, dem Unterhalt oder dem Berufe dienen, nur bei Verschulden, das vermutet wird, eine Haftung eintritt (Novelle von 1908).

Da die meisten Schäden durch Haustiere verursacht werden, näherte man sich mit dieser Einschränkung des § 833 BGB. materiell wieder dem Verschuldensprinzip des ALR. und ABGB. Allerdings in etwas milderer Form, da das Verschulden vermutet wird, der Tierhalter also sein Nicht-Verschulden nachzuweisen hat.

## II.

## Die Tierhalterhaftung nach deutschem Recht.

1) Begriff des Tieres und des Tierhalters. Die Haftung für Tierschäden nach §§ 833 und 834 BGB. setzt voraus, daß der Schaden durch ein Tier entstanden ist. Der Begriff „Tier" ist im weitesten Sinne aufzufassen. Man versteht darunter

[10]) § 833 BGB.: Wird durch ein Tier ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt, oder eine Sache beschädigt, so ist derjenige, welcher das Tier hält, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden durch ein Haustier verursacht wird, das dem Berufe, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalt des Tierhalters zu dienen bestimmt ist und ent-

Digitized by Google

zahme, gezähmte und wilde Tiere jeder Art. Sobald es zweifelhaft wird, ob der betreffende Schadenserreger der Tier- oder Pflanzenwelt angehört (z. B. Bazillen) findet nach herrschender Ansicht die strenge Haftung aus § 833 BGB. keine Anwendung. [11])

Für den Schaden haftet der Tierhalter. Tierhalter i. S. von § 833 BGB. ist, wer im Augenblick der Schadenszufügung das Tier hält. Eine nähere Begriffsbestimmung enthalten weder das Gesetz noch die Gesetzesmaterialien. Ein Anhaltspunkt ist nur im negativen Sinne gegeben, insofern der Tierhüter des § 834 des BGB. dem Tierhalter gegenübergestellt wird. Tierhalter und Tierhüter sind demnach nicht identisch.

Diese Farblosigkeit des Ausdrucks hat in der Literatur zu den verschiedensten Ansichten geführt. So ist behauptet worden, der Tierhalter sei identisch mit dem Eigentümer. (Scherer, Das zweite Jahr des Bürgerl. Gesetzbuchs 1902, S. 99). Diese Ansicht wird durch das Gesetz selbst widerlegt. Es wäre nicht einzusehen, warum das Gesetz nicht diesen unzweideutigen Ausdruck gewählt hätte. Andererseits soll der unmittelbare Besitz entscheiden. (Cosack, I. S. 699). Nach dieser Ansicht kann aber der § 834 BGB., der danach selbstverständlich wäre, nicht erklärt werden, wie zutreffend Oertmann (a. a. O. § 833, 4a) feststellt. In dem Besitzer schlechthin wird der Tierhalter von Endemann (S. 917, 918) und Neumann (S. 526) erblickt. Ähnlich verfährt Isay, wenn er den Tierhalter dem Eigenbesitzer gleichstellt, „. . . Tierhalten heißt Unterhalt gewähren, animo domini haben . . ." (S. 316).

Diese Ansichten unterliegen alle denselben Bedenken, welchen Planck (a. a. O. § 833 Anm. 6) dahin Ausdruck gibt: „Hätte das Gesetz eine dieser Kategorien vor Augen gehabt, so würde es den nach der Terminologie des BGB. feststehenden Ausdruck gebraucht haben." Daß dies nicht geschehen ist, ist ein sicheres Ar-

weder der Tierhalter bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt enstanden sein würde.

[11]) Staudinger, II. S. 1779; Litten, Ersatzpflicht des Tierhalters S. 17; Stierle, Die Haftung des Tierhalters, S. 29; R.G. Kommentar Bem. 2a zu § 833; Israel, J. W. 02, S. 238 Note 1.

Digitized by Google

gument dafür, daß das Gesetz den Begriff des Tierhalters nicht jenen juristischen Begriffen gleichsetzen wollte.

Zur Erforschung des Tierhalterbegriffes ist vielmehr vom Sprachgebrauch auszugehen und die ratio des § 833 BGB., nach welcher derjenige, welcher den Nutzen vom Tier hat, auch den Schaden tragen soll, zu berücksichtigen. Es ist daher mit Oertmann (a. a. O. § 833 Anm. 4) zu sagen, daß es nicht auf die Art der Besitzerstellung, sondern auf das Interesse ankommt. Nach diesen Grundsätzen verfahren auch Planck (a. a. O. § 833 Anm. 6) [12]) insbesondere auch das R. G. Bd. 52 S. 118, nach welchem derjenige für den Halter des Tieres zu erachten ist, „der in eigenem Interesse durch Gewährung von Obdach und Unterhalt die Sorge für das Tier übernommen hat, und zwar nicht bloß zu einem ganz vorübergehenden Zweck, sondern auf einen Zeitraum von gewisser Dauer." (Ähnlich R. G. 62, S. 81). Die herrschende Meinung in Literatur und Praxis findet daher treffenden Ausdruck in der Definition Oertmanns: (a. a. O. § 833 Anm. 4a) Tierhalter ist der, der aus eigenem materiellen oder ideellen Interesse das Tier besitzt.

2) Kausalzusammenhang. Der Schaden muß durch ein Tier entstanden sein. Das Gesetz verlangt also einen Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Tieres und dem angerichteten Schaden. Es haben sich Schwierigkeiten ergeben, diesen Kausalzusammenhang im einzelnen praktischen Falle festzustellen.

Der philosophische Kausalbegriff kann in der Rechtswissenschaft unmittelbar nicht angewendet werden. Dieser verschließt sich dem menschlichen Denken, solange nicht das Wesen aller Dinge ergründet ist. Dieses wird allgemein anerkannt. (Litten, a. a. O. S. 26). Auch das R.G. hat dieser Meinung im Bd. 29 S. 140 Ausdruck gegeben: „ . . . Einer Aufklärung des Ursachen-Zusammenhangs in allen seinen Gliedern bis auf das erste durch die gefährliche Handlung gesetzte Glied bedarf es nicht . . . Der Kausalzusammenhang wird als gegeben angenommen, wenn die

[12]) Hagelberg, Begriff des Tierhalters, S. 78, 85; Kleefeld, Die Haftung des Tierhalters S. 5; v. Staudinger, a. a. O. § 833 Anm. 5.

Digitized by Google

Möglichkeit eines Ursachenzusammenhangs zwischen einem schadenbringenden Erfolge und einer gefährlichen Handlung da ist."

Für die praktische Durchführung in der Rechtswissenschaft sind verschiedene Kausalitätstheorien entstanden.

Nach der Bedingungs-Theorie gilt das als kausal, was nicht hinweggedacht werden kann, wenn nicht auch der Erfolg hinweggedacht werden soll. Diese Theorie wird auch die streng logische genannt. Ihr liegen etwa folgende Gedanken zugrunde. (Litten a. a. O. S. 29): Eine menschliche Handlung kann für einen Erfolg nicht kausal sein. Sie kann für sich allein niemals sämtliche Bedingungen zum Erfolg setzen, sondern kann nur zu den vorhandenen Bedingungen, die auch noch keine Ursache ausmachen, hinzutreten und damit diese zu einer Ursache ergänzen. Da Ursache gleich der Summe der Bedingungen ist, kann keine Bedingung vom Erfolg hinweggedacht werden. Alle Bedingungen sind gleich notwendig für den Erfolg — mithin ist Bedingung gleich Ursache des Erfolges.

Diese von v. Buri begründete Theorie wird im Strafrecht mit Ausnahme bei den durch den Erfolg qualifizierten Delicten allgemein angewandt. Sie kann ohne Härte angewandt werden, weil das Verschulden, das bei einer strafbaren Handlung immer vorliegen muß, die nötige Einschränkung bewirkt. Im bürgerlichen Recht fehlt es jedoch oftmals an dem Erfordernis des Verschuldens, weshalb diese Theorie hier zu einer „uferlosen Haftung und zu völlig indiskutablen Ergebnissen" führt. (Litten, a. a. O. S. 31).

Die Entscheidung eines Tierschadenfalles nach § 833 BGB. durch O.L.G. Naumburg vom 7. 6. 1901 (Seuff. Arch. 56 No. 233) auf Grund der Bedingungstheorie, die einen Sturm der Entrüstung hervorgerufen hat, zeigt recht deutlich, wohin diese Theorie führt.

Die Birkmeyer'sche Theorie von der wirksamsten Bedingung und die nahe verwandte Übergewichts-Theorie von Binding erweisen sich beide als außerordentlich praktisch. Dieses hat wohl auch Zech in seiner Dissertation (die Tierhalterhaftung, München

Digitized by Google

1905) bestimmt, sich der Birkmeyer'schen Theorie anzuschließen. Er kommt zu billigen Ergebnissen, indem er die Tierestat dann als vorwiegende Bedingung unter den die Schadensursache bildenden Bedingungen ansieht, wenn sie eine willkürliche ist. Eine nähere Begründung für diese Behauptung ist jedoch nicht beigefügt. Es ist lediglich eine Ermessensfrage, welche der vorhandenen Bedingungen als die wirksamste oder vorwiegendste angesehen wird. Damit ist auch das grundsätzliche Bedenken gegeben, das diesen Theorien gegenübersteht. Es ist unmöglich, zur Bestimmung der größeren oder geringeren Wirksamkeit der Bedingung einen einheitlichen, für alle Fälle brauchbaren Maß-Stab zu finden.

Die Theorie von v. Bar scheidet für die Betrachtung der Tierkausalität aus. Als kausal gilt nach dieser Theorie nur, was sich außerhalb der Regel des Lebens ereignet, was regelwidrig ist. Regelwidrig ist aber nach Ansicht v. Bar's jedes rechtswidrige Tun. Rechtswidrig kann ein Tier nicht handeln; die Theorie ist daher als auf menschliches Tun abgestellt auf Tierhandlungen nicht anwendbar.

Nach der adäquaten Verursachungstheorie sind nur solche Bedingungen als kausal zu erachten, die nach der Erfahrung des Lebens generell geeignet sind, derartige Erfolge herbeizuführen. Diese Theorie stellt keine unmöglichen Anforderungen an das menschliche Erkennen. Denn die Bedingungen, die sich menschlicher Berechnung entziehen, das zufällige Geschehen, scheidet bei dieser Betrachtung des Kausalzusammenhangs aus. Die Theorie ist in diesem Sinne praktisch und führt zu billigen Ergebnissen.

Diese Theorie wurde von v. Kries begründet. Als Grundlage für das zu fällende Möglichkeits- oder Wahrscheinlichkeitsurteil sieht v. Kries die dem Täter zur Zeit der Handlung erkennbaren Umstände an. Das Verdienst Rümelins (Kausalbegriffe, S. 19 ff) ist es, die adäquate Verursachungstheorie in eine objektive Fassung gebracht zu haben. Er nimmt als Grundlage des Möglichkeitsurteils nicht nur die im Augenblick der Handlung vorliegenden erkennbaren Umstände, sondern auch die, welche damals bereits vorlagen, aber noch nicht erkennbar waren, vielmehr erst nachträglich durch den Verlauf der Dinge aufgedeckt wurden.

Digitized by Google

Diese Ansicht führt zu weit. Ein Vorhersehen ex post ist eine logische Unmöglichkeit. Das Möglichkeitsurteil ist allerdings nachträglich zu fällen; um aber den Kausalzusammenhang auf seine Vorhersehbarkeit zu prüfen, dürfen höchstens die Bedingungen vorausgesetzt werden, die vom einsichtigsten Menschen ex ante erkannt werden können. Weiter zu gehen ist theoretisch nicht zu vertreten und führt praktisch zu den Konsequenzen der Bedingungstheorie zurück, da nachträglich eben alle Bedingungen aufgedeckt sind, die überhaupt erkannt werden können. Der Ansicht der sog. Prognose ex ante, von Träger (Kausalbegriff in Straf- und Zivilrecht S. 159) begründet und seitdem herrschend in der Literatur, ist daher zuzustimmen.

In § 254 BGB. werden dem Richter allerdings Erwägungen nach Art der Birkmeyer'schen Theorie aufgegeben, indem das Gesetz hier unter zwei bei Schadensfällen konkurierenden Ursachen die vorwiegende als die rechtlich relevante bezeichnet. Diese Tatsache wird von den Anhängern der Birkmeyer'schen Theorie auch als Argument für dieselbe angeführt. Man kann aber ebensogut sagen, daß hier eine Ausnahme vorliegt, weil das Gesetz diese im § 254 BGB. besonders ausgesprochen hat.

Für die adäquate Verursachungstheorie haben sich fast die ganze Literatur und die Praxis entschieden, [13]) sie muß auch auf die Tierhalterhaftung angewendet werden.

Dem Wortlaut nach scheint es, als ob die Kausalhaftung im § 833 BGB. rein durchgeführt wäre. Es wird nur gesagt, daß der Schaden „durch ein Tier" angerichtet sein muß, also bloße Kausalität vorliege. Das O.L.G. Naumburg (Seuff. Arch. 56 No. 233) hat sich dementsprechend auf den Boden der reinen Kausalhaftung gestellt, indem es die Bedingungstheorie ohne Einschränkung anwandte. „Für die strenge Haftung des Tierhalters kommt nur in Frage, ob nach den Grundsätzen über den Kausalzusammenhang der Schaden als durch das Tier verursacht anzusehen ist . . . Es ist der ursächliche Zusammenhang dann stets gegeben, wenn der

[13]) Oertmann, a. a. O. § 833, 2a; Litten, a. a. O. S. 42; Stierle, a. a. O. 38; Schwarz, a. a. O. S. 56; Planck § 833 Anm. 1; Staudinger, a. a. O. § 833 4b; R.G. 50. 177.

Digitized by Google

Schaden ohne die Tätigkeit des Tieres nicht entstanden sein würde." Diese Entscheidung ist sehr bekämpft worden mit dem Hinweis, daß „ein solcher Zustand der Gesetzgebung geradezu auf Ächtung des Tierbesitzers herauskäme." [14]) Die Ansicht des O.L.G. Naumburg wird heute von niemandem mehr geteilt. Man ist sich darüber einig, daß der § 833 BGB. einer einschränkenden Auslegung bedarf. Mit der Anwendung der adäquaten Verursachungstheorie glaubt man allgemein, die nötige Einschränkung gefunden zu haben. Scheiden die Fälle von force majeure schon ohnehin aus, so auch noch die zahlreichen Fälle, wo der Unfall auf Zufall zurückzuführen ist. Bei Anwendung der adäquaten Theorie geht Zufall zu Lasten des Verletzten. Ein gerechtes Ergebnis.

3) Haftungsgrund aus § 833 Satz 1 BGB. Wie oben S. 6 erwähnt, liegt dem § 833 Satz 1 BGB. das Gefährdungsprinzip zugrunde. Obwohl durch die Novelle von 1908 das Verschuldensprinzip in die Tierhalterhaftung hineingetragen wurde, ist das Gefährdungsprinzip grundsätzlich bestehen geblieben.

Es ist vereinzelt versucht worden, am Gefährdungsprinzip zu zweifeln, so u. a. von Isay (a. a. O. S. 209). Er glaubt aus der Rechtsgeschichte den Haftungsgrund entwickeln zu können und kommt zu dem Ergebnis, daß der Tierhalter nur hafte, wenn einen Menschen, der an Stelle des Tieres gehandelt hätte, ein Verschulden treffen würde. Notwehr und Notstand müsse auch das Tier entschuldigen. „Wie die Verantwortlichkeit des schadenstiftenden Menschen nicht allein durch die Verursachung begründet, vielmehr aus dem Gesichtspunkt der Zurechenbarkeit des Verschuldens begrenzt wird, so gilt etwas ähnliches auch für die Verantwortlichkeit der schadenstiftenden Tiere." (Isay, Gruch. Beitrg. 48 S. 514).

Mit Recht wurde der Versuch, in dieser Weise das Verschuldensmoment in den § 833 Satz 1 BGB. hineinzutragen, allgemein abgelehnt. Der Gedanke der Schuld eines Tieres erscheint uns heute unmöglich. Ein Tier kann nicht einmal rechtswidrig handeln, um wieviel weniger denn schuldhaft.

[14]) Fleischhauer, J. W. 1902, S. 880; Altschul, J. W. 1902, S. 202.

Digitized by Google

Mit Stierle (a. a. O. S. 20) ist vielmehr das Prinzip des § 833 Satz 1 BGB. durch Vergleichung ähnlicher Rechtssätze, die auch von einem Verschulden absehen, zu suchen. Dafür kommen in Betracht: die Haftung der Eisenbahn aus § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes von 1871, die Haftung des Gastwirts für eingebrachte Sachen nach § 701 BGB. und die Haftung nach § 278 BGB. für die Gehilfen und gesetzlichen Vertreter. Diese Haftungsfälle sind in der Literatur verschieden erklärt worden.

Unger (Handeln auf eigene Gefahr, Iherings Jahrb. Bd. 30 S. 363) versucht diese Haftungsfälle durch den Satz zu erklären: eigenes Interesse — eigene Gefahr, fremdes Interesse — fremde Gefahr; oder cuius commodum eius periculum. Obwohl dieses Prinzip in der Regel zu einer Schadenszurechnung führen wird, die dem Rechtsgefühl entspricht, ist dieser Grundsatz nicht ins BGB. übergegangen. Denn die Ersatzpflicht für Notstandshandlungen bei unverschuldeter Notlage ist dem BGB. fremd, und gerade hier hätte nach dem Unger'schen Prinzip Ersatzpflicht eintreten müssen.

Merkel findet im § 833 Satz 1 BGB. das Prinzip des aktiven Interesses. D. h., wer sein Interesse zum Nachteil des gesetzmäßigen Interesses eines anderen geltend macht, wenn auch im Rahmen des Gesetzes, hat dem anderen den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Auch hiergegen läßt sich § 228 BGB. ins Feld führen. Dennoch erkennen mehrere Schriftsteller die Merkel'sche Interessenabwägung als die beste Lösung an, da sie gerade bei Tierschadensfällen zu billigen Ergebnissen führen soll. [15])

Als dritter Erklärungsversuch kommt der Gefährdungsgedanke Rümelins in Frage. Durch eine Reihe von Unternehmungen wird das Publikum gefährdet. Trotzdem können die Betriebe dieser Unternehmer nicht verboten werden, weil das Interesse der Gesamtheit (des Staates) dem Interesse des einzelnen Unternehmers gleichläuft; die Interessen des Einzelnen müssen hier zurücktreten. Sobald jedoch durch einen solchen Betrieb eine Gefahr ent-

[15]) Oertmann, § 833, 2a; Hagelberg, Stierle.

Digitized by Google

steht, erscheint es billig, den Unternehmer diese Gefahr tragen zu lassen, nicht den verletzten Dritten. Die Gefährdung tritt am deutlichsten bei dem Betrieb einer Eisenbahn zutage; aber auch bei anderen Betrieben, die nicht so gefährlich sind, muß dieser Gedanke, als Prinzip genommen, Anwendung finden. In diesem Sinne kann auch das Halten von Tieren als gefährlicher Betrieb gelten. Die Tiere haben, im Gegensatz zu anderen Sachen, eine selbständige Bewegungsmöglichkeit. Daraus, daß diese oftmals dem eigenen, unberechenbaren Willen des Tieres folgen, entsteht die Tiergefahr.

Für das Gefährdungsprinzip spricht auch die Entstehungsgeschichte des § 833 BGB. In den Motiven des I. Entw. Bd. 2 S. 811 wird dargelegt, daß besondere Bestimmungen darüber erforderlich seien, inwiefern derjenige, der ein Tier hält, zum Ersatze des durch das Tier angerichteten Schadens verpflichtet sei. Obwohl man aus systematischen Gründen an dem Verschuldensprinzip festhielt (s. o. S. 5), hat man dem Gefährdungsgedanken insoweit Rechnung getragen, daß man dem Tierhalter die Pflicht zur gehörigen Verwahrung und Beaufsichtigung auferlegte. (§ 734 I des I. Entw.). Auch die Kommission für die 2. Lesung (Kommissions-Protokolle Bd. 2 S. 647) war der Ansicht, daß Schutz gewährt werden müsse gegen die von Tieren drohenden Gefahren. So auch die Denkschrift (S. 650). In der Reichstagskommission wurde darauf hingewiesen, daß die gleiche Bestimmung des französischen Rechts sich bewährt habe und betont, daß auch derjenige, der zu gewerblichen Zwecken gefährliche Tiere hält, die damit für andere verbundenen Gefahren übernehmen müsse.

Obwohl auch das Prinzip des aktiven Interesses die Gefährdungshaftung voraussetzt, ist doch die Tierhalterhaftung in erster Linie als Gefährdungshaftung anzusehen. Die Unterschiede sind garnicht so groß. So ist auch wohl Hagelberg zu verstehen, wenn er sagt: „. . . . Das Prinzip der reinen Gefährdungshaftung leitet auf dieselben Gedanken wie das Prinzip des aktiven Interesses . . ." (a. a. S. 69).

Digitized by Google

Mit der weitaus herrschenden Meinung ist daher anzunehmen, daß dem § 833 Satz 1 BGB. das Gefährdungsprinzip zugrunde liegt. [16])

4) Grenzen der Haftung. Der Haftungsgrund bildet zugleich die Grenze der Tierhaftung. Als Grund der strengen Haftung des Tierhalters ist die besondere Gefährlichkeit des Tieres für die Umwelt bezeichnet worden. Die besondere Gefährlichkeit wurde darin festgestellt, daß ein Tier, im Gegensatz zu anderen im Dienste des Menschen stehenden Sachen, eine eigene tierische Energie zu entwickeln vermag, eine selbstständige Bewegungsmöglichkeit hat. Darin, daß die tierischen Bewegungen oftmals dem eigenen unberechenbaren Willen folgen, willkürlich sind, liegt die besondere Tiergefahr. Deshalb kann der Tierhalter auch nur soweit haften dürfen, als „der eingetretene Sachschaden sich als eine Folge der besonderen von Tieren drohenden Gefahren ausweist." Oertmann, a. a. O. § 833, Anm. 2a).

Zu demselben Resultat kommt Stierle. Er fordert neben adäquatem Zusammenhang zwischen Tierestat und Verletzung, daß sich in dem tierischen Verhalten eine spezifische Betriebsgefahr verwirklicht habe. Er geht davon aus, daß die strenge Haftung des Tierhalters begründet ist wegen der durch sein Unternehmen geschaffenen Gefahren für die Menschheit. Diese Gefahren liegen nach Stierle's Ansicht in der Durchbrechung des anerzogenen dienstbaren Verhaltens. Die Tiere sind so erzogen, daß sie keine Gefahren heraufbeschwören, „solange sie sich unter der Direktion des menschlichen Willens befinden." In der Unmöglichkeit vollkommenster Abrichtung aller Tiere liegt die stete, generelle tierische Betriebsgefahr (a. a. O. S. 47). Die besondere Tiergefahr wird also gesehen in der Fähigkeit und Neigung des Tieres zur eigenen, vom Willen des Menschen unabhängigen Bewegung, also auch in der Möglichkeit der willkürlichen Tierbewegung.

---

[16]) Litten, a. a. O S. 72, Stierle, a. a. O. S. 26; Schwarz, a. a. O. S. 50; Kluge, a. a. O. S. 16, R.G.R.-Kommentar § 833 Bem. 1; Oertmann, a. a. O. § 833, Anm. 2b; Staudinger § 833, Anm. 3a; R.G. 60, S. 303 und J. W. 1905, S. 734.

Digitized by Google

Auch Litten kommt zu ähnlichen Ergebnissen, indem er von dem Gefährdungsgedanken ausgeht Er verneint die Haftung aus § 833 Satz 1 BGB., „wo entweder die menschliche oder maschinelle Energie keine weniger gefährliche Situation geschaffen hätte" (a. a. O. S. 85). Er rechnet den Erfolg, von ihm Anfangserfolg im Gegensatz zu späteren Schadenswirkungen genannt, auch nur dann zu, wenn spezifische Tiergefahr vorliegt, d. h. wenn er nicht eingetreten wäre, falls anstelle der tierischen eine menschliche oder maschinelle Energie tätig geworden wäre. Außerdem verlangt er als zweites Erfordernis die Realisierung einer Betriebsgefahr und nimmt diese dann als gegeben an, wenn der Schaden durch das Halten des Tieres adäquat verursacht ist.

Hiergegen wendet sich mit Recht Oertmann (a. a. O. S. 833, 2a) wenn er diese weitere Haftungsbeschränkung für dogmatisch unhaltbar erklärt. „Sie scheitert daran, daß § 833 mit aller Deutlichkeit den Tierhalter für den daraus, d. h. nicht etwa aus der Tierhaftung — eine solche Beziehung wäre sprachlich und sachlich unmöglich — sondern aus der im Text angeführten Tötung oder Beschädigung entstehenden Schaden verantwortlich erklärt."

Gegen diese Einschränkung der Haftung aus § 833 Satz 1 BGB. erhebt sich die Frage, aus welchen Gründen die Kausalität des § 833 durch dieses aus dem Gefährdungsgedanken gewonnene Moment der spezifischen Tiergefahr eingeengt werden darf. Das Gesetz verlangt nur, daß der Schaden „durch ein Tier" angerichtet, also bloße Kausalbeziehung vorhanden ist.

Oertmann (a. a. O. § 833, 2a) rechtfertigt diese Einschränkung, die durch den Text zwar nicht gefördert, aber auch nicht ausgeschlossen wird, durch die durchschlagende Erwägung, daß „ein nachweisliches Sondergesetz nicht über seinen nachweislichen besonderen Grund ausgelegt werden darf." Dem ist beizutreten. Die strenge Haftung aus § 833 Satz 1 BGB. verträgt sich schwer mit dem System der Schadenshaftung des BGB. und bedarf daher umsomehr einer einschränkenden Auslegung.

Ähnliche Gedanken finden sich bei Litten (a. a. O. S. 74) „. . . mit dem Grunde ist auch die Grenze der Haftung gegeben . . ." „Bis zum strikten Beweise des Gegenteils wird man zu

Digitized by Google

Gunsten des Gesetzgebers vermuten dürfen, daß eine gesetzliche Bestimmung das rechte Mittel zum rechten Zweck sein sollte."

Für Stierle ergibt sich die Notwendigkeit einer Einschränkung aus einem Vergleich mit den übrigen Gesetzesvorschriften, die eine Haftung für Schaden aussprechen. Sämtliche Vorschriften des BGB. über Schadensersatz enthalten eine Beschränkung der reinen Kausalität entweder aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens heraus oder, wenn vom Verschulden abgesehen wird, aus der Anerkennung des Grundsatzes, daß für höhere Gewalt nicht gehaftet wird.

Nach diesen überzeugenden Begründungen braucht man sich nur die ganz unbilligen Konsequenzen einer reinen Kausalhaftung aus § 833 vor Augen zu halten, um zu dem Schluß zu kommen, daß der Haftungsgrund auch die Grenze der Haftung aus § 833 Satz 1 BGB. bilden muß.

Gegenüber der Gleichmäßigkeit oben entwickelter Lehrmeinungen von Oertmann, Stierle und Litten (denen man sich anschließen kann), daß der Tierhalter nur haften soll, wenn eine spezifische Tiergefahr realisiert ist, tritt die Auslegung, wann eine solche spezifische Tiergefahr verwirklicht ist, mehr in den Hintergrund. Leitender Gesichtspunkt muß hier das Rechtsgefühl und die praktische Durchführbarkeit sein. Der Vergleich Littens der tierischen mit der menschlichen oder maschinellen Energie dürfte dieselben Schwierigkeiten der genauen Abgrenzung im einzelnen Falle in sich tragen, wie die Unterscheidung Stierle's in anerzogene und eigene und die hier vertretene in willkürliche und unfreie Tierbewegungen.

Wenn hier trotzdem auf die Willkür des Tieres abgestellt wird, so geschieht das nicht deshalb, weil Verf. dieses für das allein richtige hält. Verf. gedenkt vielmehr auf diesem Wege noch am ehesten zu befriedigenden Lösungen zu kommen. Zu dieser Hoffnung berechtigt die reiche Rechtssprechung des R.G., die sich im Ergebnis mit der hier vertretenen Ansicht in Übereinstimmung befindet.

Der Begründung des R.G. kann allerdings nicht beigetreten werden. Das R.G. spricht dem „unfrei" handelnden Tier die Ur-



Digitized by Google

sächlichkeit ab. Verursachung durch das Tier soll nur vorliegen, wenn eine willkürliche Handlung des Tieres den Schaden herbeigeführt hat, nicht, wenn es lediglich dem Willen eines Dritten (Kutscher) folgt oder ein äußeres Ereignis auf das Tier mit solcher Gewalt einwirkt, welcher Tiere nach physiologischen Gesetzen nicht widerstehen können. In solchen Fällen soll der Dritte oder das äußere Ereignis die eigentliche Ursache des Schadens sein und eine Haftung des Tierhalters nicht eintreten.[17]) „Unfreies" Handeln bedeutet demnach Fehlen einer spezifischen Tiergefahr und dieses wiederum Fehlen des erforderlichen Kausalzusammenhangs.

Dem ist nicht so, die Körperbewegungen des Tieres sind gleichermaßen kausal, ob sie „frei" oder „unfrei" vor sich gehen. Wenn ein Dritter das Tier lenkt, so folgt das Tier dem Willen des Lenkers, weil es die Unterordnung unter den Lenker der drohenden Züchtigung vorzieht, nicht, weil es nicht anders kann. Es betätigt also immer noch ein Stück eigenen Willens — das Tier handelt nicht „unfrei". Genau so liegt der Fall, wenn das Tier infolge eines äußeren Ereignisses „unfrei" handelt. Wenn der Blitz neben das Pferd einschlägt, das Pferd scheut und durchbrennt, so tut es das nicht, weil es nicht anders kann, sondern weil es die Flucht dem Verbleiben an dem Orte vorzieht — auch hier betätigt das Tier noch ein Stück eigenen Willens. Kausalität liegt demnach auch bei „unfreiem" Handeln des Tieres vor.

Im übrigen führt die Verneinung der Kausalität bei „unfreiem" Handeln zu unbefriedigenden Ergebnissen. Wohl tritt keine Haftung ein, wenn ein Dritter das Tier nach seinem Willen gelenkt, als „Werkzeug" benutzt hat, da in diesem Falle der Tierschaden keine Folge der spezifischen Tiergefahr in oben entwickeltem Sinne ist. Wohl aber, wenn durch äußere Einflüsse (z.B. Blitz, schrilles Pfeifen einer Lokomotive) das Tier scheut und durchbrennt. In diesem Falle werden gerade durch das äußere Ereignis die besonderen Gefahren der tierischen Energie erfahrungsmäßig hervorgerufen. Nach Ansicht des R.G. müßte in beiden Fällen die

[17]) Staudinger § 833, Anm. 4b d; R.G. 50, S. 180; R.G. 54, S. 74; R.G. 65, S. 106; Gruch. Beitrg. 1903, S. 948; Recht 1902, S. 518; O.L.G. Hamburg in J.W 1902, S. 2

Digitized by Google

Haftung des Tierhalters wegen „unfreien" Handelns, d. h. Fehlens des Kausalzusammenhangs fortfallen (R.G. 54, S. 74).

Daraus ergibt sich, daß mit der Feststellung, ob das Tier „willkürlich" oder „unfrei" gehandelt hat, noch nicht endgültig entschieden ist, ob eine spezifische Tiergefahr vorgelegen hat oder nicht. Wenn dennoch an der Unterscheidung zwischen „willkürlichem" und „unfreiem" Handeln festgehalten wird, so geschieht das nur, weil in der Regel beim „unfreien" Handeln eine spezifische Tiergefahr nicht verwirklicht sein wird. Die Unterscheidung in „unfreies" und „willkürliches" Handeln dient demnach lediglich dazu, die Auslegung, wann eine spezifische Tiergefahr verwirklicht worden ist, zu erleichtern.

5) Umfang der Haftung. Steht fest, daß der Schaden „durch" das Tier entstanden ist, haftet der Tierhalter grundsätzlich unbegrenzt. Die Wohltat der noxae datio des gemeinen Rechts gibt es nicht mehr.

Die Haftung des Tierhalters kann jedoch eingeschränkt und evtl. ganz beseitigt werden, wenn den Verletzten selbst eine Schuld zu dem Schadensfall trifft. In diesem Falle findet § 254 BGB. Anwendung. Daß die Bestimmung überhaupt auf die Haftung des § 833 Satz 1 BGB. anwendbar ist, ist allgemeine Ansicht. Seine Anwendung ergibt sich einmal aus seiner Stellung im allgemeinen Teil des Schuldrechts. Die dort aufgestellten Grundsätze über Schadensersatzpflicht, zu denen auch § 254 gehört, finden überall Anwendung, wo jemand zum Schadensersatz verpflichtet ist; also auch auf den § 833 Satz 1 BGB. Auch die Entstehungsgeschichte des § 254 BGB. läßt erkennen, daß diese Bestimmung auf die Haftung aus § 833 BGB. anzuwenden ist. Der § 222 des I. Entwurfs stellte auf die Entstehung des von einem anderen verschuldeten Schadens ab. Durch die Abänderung in der Fassung wollte man gerade solche Fälle mit einbeziehen, wo der Schaden nicht schuldhaft entstanden war, wie im Falle des § 833 Satz 1 BGB. Aus der jetzigen ganz allgemein gehaltenen Fassung des § 254 BGB. folgt unmittelbar die Anwendbarkeit auf die Haftung



Digitized by Google

des § 833. So in ausführlicher Begründung auch das R.G. in seiner Entscheidung vom 2. Mai 1902 (Bd. 51, S. 275).[18])

Wenn das eigene Verschulden des Verletzten in dem Maße die Ursache des Schadens gewesen ist, daß ihm gegenüber die durch das Halten des Tieres hervorgerufene Gefahr vollständig zurücktritt, kann auf Grund des § 254 BGB. der Schaden dem Verletzten sogar allein aufgebürdet werden.[19])

6) Entstehung und Haftungsgrund des § 833 Satz 2 BGB. Die Reaktion auf den 1. Entwurf, der streng auf dem Verschuldensprinzip aufgebaut war, führte dazu, daß das neu entwickelte Prinzip der Gefährdungshaftung[20]) mehr als später erwünscht in das BGB. Eingang fand. Man war zu der Überzeugung gekommen, daß das Prinzip der Haftung für Verschulden, welches noch 1867 von Ihering (Schuldmoment im römischen Privatrecht S. 6 u. 8.) als das allein rationelle verkündet wurde, nicht ausreiche, um das bestehende Schadensersatzrecht zu erklären und noch weniger, um den Anforderungen des modernen Lebens zu genügen.

Man hielt es daher für erforderlich, den Boden der Culpahaftung in den Fällen zu verlassen, in denen durch besonders gefährliche Handlungen, (die trotz ihrer Gefährlichkeit nicht verboten werden können, weil sie für den Fortgang des wirtschaftlichen Lebens unentbehrlich sind) Mitmenschen dauernd gefährdet werden.

So entstand der Gedanke der Gefährdungshaftung, der, wie alle neuen Gedanken, mit starker werbender Kraft auftrat. Unter Berufung auf das französische Recht wurde dieser neue Gedanke auch auf die Tierhalterhaftung ausgedehnt. Das Halten von Tieren, deren Bewegungen nie ganz der menschlichen Kontrolle unter-

[18]) Ferner: Oertmann, a. a. O. § 254, 2g; Planck, § 254, 1; Staudinger, § 833, 6c; R.G. in J.W. 1906. S. 808; J.W. 1908, S. 235; O.L.G. Hamburg Bd. 14, S. 48.

[19]) R.G. 24 September 1903 in J.W. 1903, Beilage S. 143; 2. März 1908 in Warneyer, Erg. Bd. 1908, S. 207; 24. September 1908 in J.W. 1908, S. 680.

[20]) In Wirklichkeit ein altes aus dem deutschen Recht stammendes Prinzip, das nur wegen der jahrhundertlangen Herrschaft des römischen Rechts, das das Gefährdungsprinzip nicht kannte, „neu" genannt wird.

Digitized by Google

worfen sein können, ist zweifellos eine Gefährdung der Mitmenschen. Darum konnte, wie geschehen, die Tierhalterhaftung grundsätzlich ohne Härte dem neuen Prinzip unterworfen werden.

Dabei wurde jedoch, obwohl es an Mahnungen zur Vorsicht nicht fehlte (Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung, S. 50) in der eifrigen Propaganda für den neuen Gedanken bisweilen übersehen, daß das Gefährdungsprinzip im Schadensersatzrecht sich nicht zu so unbedingter Durchführbarkeit eignet, wie das altbewährte und auf das Fundament der Moral gestützte Schuldprinzip. Denn mehr oder minder gefährdend ist jedes aktive Auftreten des Menschen. Und doch kann man nicht, ohne das Schuldprinzip ganz zu verdrängen, für jede gefährdende Handlung eine absolute Schadenshaftung einführen. Es muß darauf ankommen, ob die betreffende Tätigkeit nach der herrschenden Anschauung als eine über das gewöhnliche Maß hinausgehende Gefährdung erscheint, und ob die Volks- und Berufskreise, denen die Haftung auferlegt werden soll, sie ohne wirtschaftliche Überlastung tragen können (v. Tuhr, D.J.Z. 1906, S. 392).

Nach beiden Richtungen war der § 833 BGB. ein übereilter Schritt. Soweit es sich um Haustiere handelt, die im wirtschaftlichen Interesse gehalten werden, wird man nicht sagen können, daß sie für die Mitmenschen eine so große Gefahrenquelle bilden, daß eine absolute Haftung einzutreten hat. Das Halten solcher Haustiere ist etwas ganz Normales, wie das Halten von Dienstboten, wie der Besitz eines Hauses, womit ebenfalls eine gewisse Gefährdung der Mitmenschen verbunden ist, ohne daß das Gesetz sich veranlaßt sieht, den Boden der Culpahaftung zu verlassen, (§§ 831, 836 BGB.) Zum anderen steht die Gefährdungshaftung des § 833 in ihrer finanziellen Tragweite in keinem Verhältnis zu der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Tierhalters. Das trifft insbesondere dann zu, wenn es sich um ein Haustier handelt, das aus wirtschaftlichem Interesse gehalten wird. In diesen Fällen wird der Tierhalter in der Regel der ärmeren resp. mittleren Bevölkerungsklasse angehören.

Diese Erwägungen haben dazu geführt, daß nach kaum 8-jähriger Herrschaft des BGB. das Gefährdungsprinzip des § 833 eingeschränkt wurde.

Digitized by Google

Die Einschränkung bestand darin, daß „die Ersatzpflicht nicht eintritt, wenn der Schaden durch ein Haustier verursacht wird, das dem Berufe, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalte des Tierhalters zu dienen bestimmt ist, und entweder der Tierhalter bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde." (Novelle von 1908.)

Ohne formell das Gefährdungsprinzip zu ändern, wurde mit der neuen Regelung für die meisten Tierschadensfälle das Verschuldensprinzip eingeführt, da die meisten Schadensfälle von Tieren verursacht werden, die unter die neue Vorschrift des § 833 Satz 2 BGB. fallen. Dem Verletzten suchte man in diesen Schadensfällen in der Weise entgegenzukommen, daß, ähnlich wie in den Fällen der §§ 831, 832, 834 BGB. das Verschulden vermutet wird. Entgegen dem Grundsatz des Delictrechts, nach dem der Geschädigte das Verschulden des Schädigenden zu beweisen hat, trifft den Tierhalter die Beweislast. Er muß beweisen, daß ihn kein Verschulden trifft, wenn er der Haftung entgehen will.

7) Voraussetzungen der Haftung aus § 833 Satz 2 BGB. Der § 833 Satz 2 BGB. setzt zunächst voraus, daß der Schaden durch „ein Haustier" verursacht worden ist. In Ermangelung einer gesetzlichen Bestimmung muß der Sprachgebrauch über den Begriff des Haustieres entscheidend sein. Nach v. Lippmann (Bl. f. R.A. Bd. 73, S. 651) sind Haustiere, die „durch Zähmung und Züchtung dem menschlichen Haushalt einverleibten Tiere" oder „die in langdauernder Kulturentwicklung dauernd gezähmten und mit dem menschlichen Haushalt verbundenen Tiergattungen" (so Enneccerus Bd. I 2, § 466 Anm. 16). Nach diesen Begriffsbestimmungen, die sich ungefähr decken, sind zweifellos als Haustiere zu betrachten: Pferde, Esel, Maulesel-Maultiere, Kamele, Rindvieh, Schafe, Hunde, Ziegen, Katzen, Schweine und Geflügel. Nicht ausgeschlossen ist, daß durch Fortschritte der Tierzucht gewisse Tiergattungen, die zurzeit noch nicht als Haustiere zu betrachten sind, diese Eigenschaft erwerben können. Auch kann ein Tier unter Berücksichtigung des Klimas, der örtlichen Verhältnisse und der Verkehrssitte unter Umständen in einzelnen

Digitized by Google

Ländern als Haustier gelten, während dies anderwärts nicht der Fall ist, z. B. Elephant. (Francke, Tierhalterhaftung S. 22.).

Das Verschuldensprinzip findet nicht auf Haustiere schlechtnin Anwendung, wie es im § 817 des II. Entwurfs vorgesehen war, sondern nur auf solche Haustiere, die dem Berufe, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalte des Tierhalters zu dienen bestimmt sind. D. h. m. a. W. auf Tiere, die lediglich aus ideellem Interesse gehalten werden (Luxustiere), findet die strenge Gefährdungshaftung Anwendung. Für Tiere, die aus wirtschaftlichem Interesse gehalten werden und zugleich Haustiere sind (Nutztiere), gilt das Verschuldensprinzip.

Die Zweckbestimmung des Haustieres muß eine gegenwärtige sein, wenn die mildere Haftung nach § 833 Satz 2 eintreten soll. Es genügt nicht, daß die künftige Bestimmung eines zurzeit anderweit benutzten Tieres zu einem der Zwecke des § 833 Satz 2 beabsichtigt, aber noch nicht verwirklicht ist. Es muß vielmehr die Zweckbestimmung bereits im Augenblick der Schadenszufügung getroffen sein. Andererseits ist nicht erforderlich, daß das Tier in diesem Zeitpunkte dem fraglichen Zwecke bereits gedient hat (Staudinger, § 833, 7, b e; R.G. 76, 229). —

Nach den Begründungen des Entwurfs wird des weiteren verlangt, daß die Zweckbestimmung dem Verletzten oder einem Dritten erkennbar gewesen sein muß. Die herrschende Meinung hält eine so weit gehende, sich nach außen zeigende Zweckbestimmung nicht für erforderlich. In diesem Falle würde eine ausschließliche Zweckbestimmung erforderlich sein, was mit dem Gesetz nicht vereinbar wäre. (Staudinger, § 833, 7, b; R.G. Kommentar § 833, Anm. 9).

Wird bestritten, daß das Tier vor dem Schadensfall zu dem betreffenden Zweck bestimmt war, so hat der Tierhalter es zu beweisen, da er sich auf eine Ausnahmevorschrift stützt. —

Die Anwendung des § 833 Satz 2 BGB. wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß das schädigende Tier zuweilen anderen Zwekken dient, als im § 833 Satz 2 angegeben. Wenn z. B. ein Bauer mit seinem Ackerpferd des Sonntags spazieren fährt, so haftet er nach § 833 Satz 2, nicht nach Satz 1. Das Ackerpferd ist vorwie-

Digitized by Google

gend der Erwerbstätigkeit zu dienen bestimmt, das ist entscheidend. [21])

Endlich hat der Tierhalter, um der Haftung zu entgehen, nachzuweisen, daß er „bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde." Und zwar wird die Haftung nur dann ausgeschlossen, wenn der Tierhalter im Augenblick des Unfalls das Tier mit der erforderlichen Sorgfalt überwacht hat. Es genügt nicht zum Ausschluß der Haftung, wenn der Tierhalter nachweist, daß er kurze Zeit vor dem Unfall oder regelmäßig im allgemeinen seiner Aufsichtspflicht genügt habe. Das ergibt sich aus der Präsensform „beobachtet". Man hat damit eindeutig zum Ausdruck bringen wollen, daß der Entlastungsbeweis für den konkreten Fall zu führen ist. [22])

Über die Frage, ob der Tierhalter in dem Falle, wenn er einen Gehilfen mit der Aufsicht des Tieres betraut hat, der Haftung mit dem Nachweis entgehen kann, bei der Auswahl des Gehilfen die erforderliche Sorgfalt angewendet zu haben, ist sehr gestritten worden. Aus der Entstehungsgeschichte der Novelle von 1908 läßt sich etwas Zuverlässiges über die Absicht der gesetzgebenden Faktoren nicht entnehmen. — In den Begründungen sind beide Ansichten vertreten und bekämpft worden.

Diejenigen, die einen derartigen Nachweis für eine Exculpation als ausreichend erachten, führen an: „. . . . Ausschlaggebend erscheint die Erwägung, daß zahlreiche Tierhalter gezwungen sind, die Aufsicht über ihre Haustiere einem anderen zu übertragen und daß es unbillig, daher auch nicht im Sinne des Gesetzes gelegen haben kann, ihnen die Erleichterung der Haftung zu versagen, welche die Novelle aus praktischen Rücksichten den Haltern von Haustieren hat gewähren wollen. [23]) Für diese Ansicht soll ferner der Umstand sprechen, daß der § 831[1] Satz 2

[21]) Staudinger, § 833 Satz 2, 7, b; R.G. 27. Oktober 1910 in Warneyer Erg. Bd. 1910, S. 469; R.G 76, 229.

[22]) O.L.G. Colmar, 21. Januar 1910, Recht 1910 No. 697; Staudinger, § 833, 7b.

[23]) O.L.G. Jena, 16. Februar 1910 in Bl. f. R.A. Bd. 76, S. 273; Josef, J.W. 1909 S. 353; v. Lippmann, Bl. f. R.A. Bd. 73, S. 657.

Digitized by Google

BGB. eine allgemeine Norm des Delictsrechts enthält und deshalb auch auf § 833 Satz 2 anwendbar ist. (Josef, a. a. O. S. 354).

Entgegengesetzter Ansicht ist Cohn (J. W. 1909, S. 264.) „§ 833 regelt die Bedingungen für den Eintritt der Haftung des Tierhalters und die Voraussetzungen für deren Fortfall. Da er eine Spezialnorm enthält, sind seine Vorschriften über die Tierhalterhaftung ausschließlicher und erschöpfender Natur .... Eine Ausdehnung des § 831 Satz 2 auf § 833 ist daher unzulässig. — Der Tierhalter muß dartun, daß der von ihm bestellte Tierhüter im Moment der Schadenszufügung bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat." Dieser Ansicht ist nicht zuzustimmen. Obwohl Cohn es nicht direkt ausspricht, können seine Worte nur so verstanden werden, daß der Tierhalter für das Verschulden des Tierhüters zu haften hat. Damit würde man dem Tierhalter eine Haftung nach § 278 BGB. auferlegen, für die bei unerlaubten Handlungen kein Raum ist. Ferner ist nicht einzusehen, warum die Tierhalterhaftung nach § 833 eine Spezialnorm ist, auf die andere allgemeine Bestimmungen des Delictsrechts keine Anwendung finden können.

Daraus jedoch den Schluß zu ziehen, daß § 831 Satz 2 als allgemeine Bestimmung auf § 833 anwendbar ist, ist ebenso verfehlt.

Nach § 831[1] Satz 2 hat der Geschäftsherr sich für unerlaubte Handlungen seiner Gehilfen zu exculpieren. Der Tierhalter dagegen hat sich nicht für Schäden, die durch Menschen verursacht worden sind, sondern für Tierschäden zu exculpieren. Daraus ergibt sich, daß Tierhalterhaftung und Haftung für den Gehilfen selbständig gegenüber stehen. Jeder Entlastungsbeweis folgt seinen eigenen Regeln. Tatsächlich werden die Entlastungsbeweise häufig zusammenfallen. Wer beweisen kann, einen ordentlichen Tierhüter auserwählt zu haben, wird in der Regel damit zugleich den Entlastungsbeweis des § 833 Satz 2 geführt haben. Rechtlich fallen beide Entlastungsbeweise aber keineswegs zusammen. Der Entlastungsbeweis des § 833 Satz 2 ist allgemeiner gehalten, geht also über denjenigen des § 831[1] Satz 2 hinaus. Neben der Bestellung eines ordentlichen Tierhüters hat der Tierhalter weiterhin nachzuweisen, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet zu

Digitized by Google

haben. D. h. m. a. W., neben der Auswahl eines ordentlichen Tierhüters hat der Tierhalter nachzuweisen, daß ihn kein weiteres, eigenes Verschulden bei der Beaufsichtigung des Tieres trifft.[24]) Dieser Ansicht ist auch das R.G. und herrschende Meinung in der Literatur. [25])

8) Die rechtliche Natur der Tierhalterhaftung. Der Anspruch gegen den Tierhalter wird aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung geltend gemacht. Dafür spricht zunächst die systematische Stellung des § 833. Es ist versucht worden, die Beweiskraft der systematischen Stellung zu bezweifeln. Im I. Entwurf sei die Tierhalterhaftung mit Recht als unerlaubte Handlung angesehen worden, weil die Tierhalterhaftung das Verschuldensprinzip zur Grundlage gehabt habe. Als nachher das Gefährdungsprinzip aufgenommen wurde, habe man die Stellung der Tierhalterbestimmungen nicht geändert, um nicht einen besonderen Abschnitt zu erhalten. Aus dem Grunde könne aus der systematischen Stellung nichts entnommen werden.

Wenn das richtig sein sollte und demnach aus der systematischen Stellung nicht auf einen Anspruch aus „unerlaubter Handlung" geschlossen werden könnte, so folgt doch aus § 840 III zwingend, daß es sich in der Tierhalterhaftung um einen Anspruch aus unerlaubter Handlung handeln muß. [26])

9) Die Haftung des Tierhüters. Die Haftung des Tierhüters ist im deutschen Recht § 834 BGB. besonders geregelt worden. Tierhüter ist, wer „für denjenigen, der ein Tier hält, die Führung der Aufsicht über das Tier durch Vertrag übernimmt." Während für die Haftung des Tierhalters ein Unterschied gemacht wird zwischen Tier schlechthin und Haustier,

[24]) z. B. ein Tierhalter, der einen sorgfältig ausgewählten, ordentlichen Kutscher mit einem Pferd fahren läßt, das ihm als Schläger bekannt ist, ohne es dem Kutscher zu sagen, haftet dem Verletzten, wenn der Kutscher in Unkenntnis das Pferd nicht genügend beaufsichtigt hat.

[25]) R.G. 76, 230; Staudinger § 833, c; Fürnrohr, Zur Ersatzpflicht des Tierhalters, J.W. 1910, S. 95; Fürst, Zur Ersatzpflicht des Tierhalters, J.W. 1910, S. 571; R.G. Kommentar § 833, Bem 10.

[26]) Litten, a a. O. S. 133; Staudinger, § 833, Anm. 9; R.G. 60, S. 304.

Digitized by Google

das dem Berufe, dem Erwerbe oder dem Unterhalte dient, hat diese Unterscheidung für den Tierhüter keine Bedeutung. Er haftet für jedes Tier, „wenn er nicht bei der Führung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde." Die Haftung des Tierhüters entspricht demnach etwa derjenigen des Tierhalters nach § 833 Satz 2 BGB. Seine Haftung ist im Gegensatz zu der Haftung des Verrichtungsgehilfen insofern verschärft, als letzterer nur auf Grund der allgemeinen Vorschriften der §§ 823 ff BGB. haftet. D. h. m. a. W. der Verrichtungsgehilfe haftet nur bei nachgewiesenem Verschulden, die Schuld des Tierhüters wird vermutet.

10) Die Tierhalterhaftung nach Landesrecht. Nach Art. 89 des EGBGB. ist die Regelung der Feld- und Forstschäden durch Tiere den Landesbehörden vorbehalten worden. In Hamburg ist dieses durch das Gesetz betr. Forst- und Feldfrevel vom 12. 12. 1898 geschehen. Nach diesem Gesetz kommt es auf ein Verschulden des Tierhalters nicht an; für alle Tierarten, ob Haustiere oder nicht, gilt das Gefährdungsprinzip.

Der geschädigte Grundeigentümer ist nur berechtigt, das schädigende Tier fortzutreiben. Er darf es nicht einfangen und als Pfand behalten oder gar sich aus dem Erlös befriedigen. Der Geschädigte kann entweder den wirklich verursachten Schaden, der nachgewiesen werden muß, ersetzt verlangen, oder statt dessen das sog. Ersatzgeld fordern. Der Anspruch auf Ersatzgeld kann unabhängig von dem Nachweise eines Schadens sowohl der Existenz als auch der Höhe nach geltend gemacht werden. In allen Fällen, in denen ein Grundstück von einem Tier betreten wird und ein Schaden nicht festgestellt werden kann, wird der Grundeigentümer deshalb das Ersatzgeld fordern. Der Geschädigte hat die Wahl, ob er Erstattung des nachweisbaren Schadens, oder Zahlung des Ersatzgeldes verlangen will. Wählt er das letztere, so erlischt sein Anspruch auf Schadensersatz. Die Höhe des Ersatzgeldes ist gesetzlich bestimmt. Sie richtet sich nach Zahl und Art der übergetretenen Tiere. (§§ 29 und 38 des Ges. betr. Feld- und Forstfrevel v. 1898; Nöldeke, Hambg. Landesprivatrecht S. 308.).

Digitized by Google

In den übrigen deutschen Ländern ist die Tierhalterhaftung betr. Feld- und Forstschäden ähnlich geregelt. Überall gilt in diesen Fällen das Gefährdungsprinzip. In fast allen ausländischen Rechten findet sich derselbe Gedanke. Schon die Römer vertraten in dieser Hinsicht das Gefährdungsprinzip, indem sie dem Grundeigentümer bei Feld- und Forstschäden durch Tiere die actio de pastu gaben.

## III.

### Die Tierhalterhaftung nach dem schweizerischen Recht.

1) Tier, Tierhalter, Kausalzusammenhang. Wenn man von der Unterscheidung der Tiere in „Nutz"- und „Luxus"-tiere absieht, scheint die schweizerische Regelung der Tierhalterhaftung fast mit der deutschen Regelung des § 833 Satz 2 BGB. übereinzustimmen. Art 56 des schweizerischen Obligationenrechts von 1911 (in der Folge zitiert OR.) lautet: „für den von einem Tier angerichteten Schaden haftet, wer dasselbe hält, wenn er nicht nachweist, daß er alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt in der Verwahrung und Beaufsichtigung angewendet habe, oder daß der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre . . ."

Entsprechend dem deutschen Recht muß der Schaden durch „ein Tier" verursacht worden sein. Der Tierbegriff ist mit demjenigen des deutschen Rechts identisch. Es kommen alle Arten von Tieren in Betracht, und zwar werden grundsätzlich nützliche und notwendige den Luxustieren, zahme den wilden oder gezähmten Tieren gleichgehalten. (Oser, Obligationenrecht, Art. 56, III 2 b, S. 235). Eine besondere Behandlung der wilden resp. Luxustiere kennt das schweiz. Recht nicht. Damit soll nicht gesagt sein, daß in der Schweiz die Tierhaftung für jedes Tier die gleiche ist. Die nach Art. 56 OR. gebotene Sorgfaltspflicht ist nicht bei jedem Tier dieselbe, sie richtet sich nach der Gefährlichkeit des Tieres. Insofern findet indirekt doch eine Unterscheidung der verschiedenen Tierarten statt.

Digitized by Google

Auch der Tierhalterbegriff entspricht der deutschrechtlichen Auffassung. Es haftet nach Oser (a. a. O. S. 236, wo auf Hagelberg und Enneccerus verwiesen wird) derjenige, „der dauernd vom Tiere den Nutzen zieht oder, für den Fall, daß es welchen abwerfen würde, ihn ziehen würde, also wer aus eigenem Interesse dauernd die Existenzbedingungen gewährt". Ebenso wie in Deutschland (z. B. Cosack) wird auch in der Schweiz vereinzelt die Ansicht vertreten, daß der Tierhalterbegriff im Sinne von Oser zu eng sei und man mit dem Tierhalter schlechthin den unmittelbaren Besitzer indentifizieren müßte.[27]) Nach dieser Meinung wären auch der unentgeltliche Verwahrer, Gastwirt, Kutscher und der Sonntagsreiter als Tierhalter zu betrachten. Mit der herrschenden Meinung hat jedoch auch die schweizerische Praxis entsprechend der deutschen das Interesse als maßgebendes Kriterium angesehen und den Gedanken, den unmittelbaren Besitz entscheiden zu lassen, verworfen. (Schneider, Obligationenrecht, Art. 65 Note 3.—).

In der Lehre des Kausalzusammenhangs haben die schweiz. Wissenschaft und Praxis sich ebenfalls der deutschen angeschlossen. Auch sie billigen die von v. Krieß begründete und von Träger ausgebaute Theorie der adäquaten Verursachung.[28])

2) Der Haftungsgrund, eine Kausalhaftung. Über die Natur des Entlastungsbeweises herrscht großer Streit. Die ältere Rechtsprechung stimmte mit der derzeitigen Ansicht der Wissenschaftler darin überein, daß Art. 65 OR. von 1881 (jetzt Art. 56 OR. von 1911 das Verschuldensprinzip enthalte.[29])

---

[27]) Rossel, Schweiz. Obligationenrecht S. 93; teils auch Meier, Zur Interpretation von Art. 65 OR. in der Zeitschr. des Bern. J. Ver. 46, S. 237.

[28]) Oser, a. a. O. S. 183; Gmürr, Der Kausalzusammenhang in der zivilrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts und der Kausalzusammenhang im Strafrecht. Diss. Zürich 1926, S. 38 ff.; Bürgi, Die Lehre von der adäquaten Verursachung und ihre Bedeutung in der schweizerischen Rechtsprechung, Diss. Bern 1927, S. 103 ff.

[29]) v. Tuhr, Schweiz. Obligationenrecht, Bd. I, S. 353; Oser A. a. O. Art. 56, S. 237; B.E. 17, S. 639; B.E. 18, S. 330/31; B.E. 19, S. 992; B.E. 322, S. 461; B.E. 26, S. 106: „Nach dieser Gesetzesbestimmung (Art. 65 OR.

Digitized by Google

Es wurde vermutet, daß der Tierschaden durch Verschulden des Tierhalters entstanden war. Das Verschulden erblickte man in mangelhafter Beaufsichtigung oder mangelhafter Verwahrung. Entsprechend dem deutschen Recht (§ 833 Satz 2 BGB.) entging der Tierhalter der Haftung nur dann, wenn er sein Nichtverschulden nachweisen konnte. Nach dieser Ansicht hatte die Regelung der Entlastungsmöglichkeit eine rein prozeßrechtliche Bedeutung. Der Entlastungsbeweis als Exculpationsbeweis bewirkte nur eine Umkehr der Beweislast und zwar derart, daß nicht der Kläger den Klagegrund, sondern der Beklagte dessen Nichtvorhandensein zu beweisen hatte. Für die Schuld des Haftenden bestand somit bis zum Beweise des Gegenteils eine Rechtsvermutung — eine praesumtio juris tantum.

Die neuere, in Schrifttum und Praxis jetzt allgemein herrschende Ansicht erkennt in der Entlastungsmöglichkeit nicht mehr eine rein prozessuale Vorschrift. Aus dem Text der Bestimmung über die Entlastungsmöglichkeit soll sich ergeben, daß Art. 56 OR. nicht eine Verschuldens-, sondern eine Kausalhaftung enthalte. Der Entlastungsbeweis sei kein Exculpations-, sondern ein Exceptionsbeweis. [30])

Zur Begründung wird folgendes angeführt: zwar läßt die Formulierung des Entlastungsbeweises auf eine rein prozeßrechtliche Bestimmung schließen. Wenn es dem Gesetzgeber jedoch

---

von 1881) nun beruht die Haftung des Tierhalters für Schädigungen durch Tiere auf dem Verschuldensprinzip und erscheint also als Unterart der Haft aus unerlaubter Handlung . . . Die Tatsache des Schadens genügt daher nach schw. Obligationenrecht zur Zustimmung des Anspruchs gegen den Tierhalter nicht; sondern es muß noch ein Verschulden des Tierhalters dazu kommen."

[30]) O.er, a. a. O. Art. 56, VI 1, S. 237; von Tuhr, a. a. O. Bd. I, S. 353; Trüssel, Die Möglichkeit der Entlastung des Familienhauptes, Geschäftsherren und Tierhalters, in Zeitschr. des Bern. Jur. Ver. 45, S. 117; Meier, a. a. O. S. 233 34; Häberlin, Das eigene Verschulden des Verletzten im schw. Schadensersatzrecht, in Abhandlg. zum schw. Recht Heft 4 n. F., S. 23; Brühlmann, Haftung und Rückgriff im Schadensersatzrecht, in Abhlg. z. schw. Recht Heft 24 n. F. S. 93; Entscheidung des Ob. G Thurgau vom 18. 11. 1919 in schw. J. Z. XVII S. 200 No. 149; B.E. 45², S. 86 und 647; dagegen Rossel, a. a. O. S. 93 der am Verschuldensprinzip festhält.

Digitized by Google

einzig um eine Verschiebung der Beweislast zu Gunsten des Klägers zu tun gewesen wäre, hätte man sich damit begnügen können, die Verschiebung nur im Falle eines Beweisnotstandes eintreten zu lassen. Eine Abweichung von der ordentlichen Beweislastregelung läßt sich im Delictsrecht, wenn ihr keine materielle Bedeutung zukommen soll, nur durch die besondere prozessuale Situation der Parteien rechtfertigen. Legt man dem Beklagten schlechthin die Beweislast auf, mag der Kläger in oder außer Stand sein, den Schuldbeweis zu erbringen, setzt man sich damit ebensosehr der Gefahr aus, die Verantwortlichkeit Unschuldiger herbeizuführen. Diese Schwierigkeiten würden vermieden, wenn man dem Artikel 56 OR. das Verursachungsprinzip zugrunde legt. (Trüssel, a. a. O. S. 118.).

Im übrigen hatte der Gesetzgeber formell keine Berechtigung, im Obligationenrecht Prozeßregeln aufzustellen. Dafür hat man die Prozeßordnung geschaffen. Im Obligationenrecht hatte der Gesetzgeber lediglich materielles Zivilrecht zu ordnen. Auch aus diesem Grunde soll der Entlastungsbeweis des Art. 56 OR. in erster Linie materiellrechtlich zu interpretieren sein. (Meier, a. a. O. S. 225/28.)

Die Hauptstütze finden die Anhänger der Verursachungshaftung in dem Text selbst. Würde der Entlastungsbeweis lediglich der Beweislastregelung dienen, hätte der Tierhalter nach den in Art. 41 OR. aufgestellten Grundsätzen zu haften. In diesem Falle müßte der vom Tierhalter zu führende negative Beweis dem positiven Beweis entsprechen, den der Geschädigte in den Fällen der Haftung aus Art. 41 OR. zu erbringen hat. Daraus wird geschlossen, daß der Tierhalter das Fehlen jeglicher mit dem eingetretenen Schaden kausalen Culpa nachweisen müßte, um der Haftung zu entgehen, wie es das französische Recht verlangt.

Dieser weitgehende Exculpationsbeweis finde jedoch in dem Beweisthema des Art. 56 OR. keine Stütze. „Dem Beklagten liegt zunächst garnicht der Beweis einer negativen Tatsache ob, vielmehr hat er ein Positives, die Anwendung von Sorgfalt darzutun. Sodann ist das Maß der zu prästierenden Sorgfalt kein unbeschränktes, sondern ein für jeden der betreffenden Tatbestände bestimmt

Digitized by Google

normiertes. Es kann sich demnach in diesen Fällen um eine Haftung aus eigener Schuld mit umgekehrter Beweislast nicht handeln." (Trüssel, a. a. O. S. 118), (Oser, a. a. O. Art. 55, S. 233).

Die Auffassung, daß Art. 56 OR. das Prinzip der Erfolgshaftung enthalte, führt praktisch zu einer erweiterten Haftung. Während das Verschuldensprinzip die Handlungsfähigkeit des Tierhalters voraussetzt, mithin beim Fehlen dieser Voraussetzung die Haftung ohne weiteres entfällt, tritt dasselbe bei der Erfolgshaftung nicht ein. Die Erfolgshaftung ist von der Delictsfähigkeit des Haftbaren unabhängig; sie knüpft sich vorbehaltlich des Exceptionsbeweises an die rein objektive Tatsache der Schadensstiftung durch Tiere. Ob die Bewährung der erforderlichen Diligenz infolge mangelnder Handlungsfähigkeit des Haftbaren oder aus anderen Gründen nicht stattgefunden hat, ist dabei vollkommen gleichgültig.

Der Tierhalter muß, wenn er der Haftung aus Art. 56 OR. entgehen will, nachweisen, daß er „alle nach den Umständen g e b o t e n e Sorgfalt in der Verwahrung und Beaufsichtigung angewendet hat." Nach Art. 65 des alten OR. von 1881 wurde die e r f o r d e r l i c h e Sorgfalt verlangt. Da die Rechtsprechung den Begriff der „erforderlichen Sorgfalt" in einer Weise auslegte, die in den meisten Fällen zu einer Unmöglichkeit des Exculpationsbeweises und damit praktisch zu einer nur in seltenen Fällen abschwächbaren Gefährdungshaftung führte (Oser, Art. 55, V 2) suchte man dieser Auslegung Einhalt zu tun. Man glaubte dieses dadurch erreichen zu können, indem man anstatt der „erforderlichen" die „gebotene" Sorgfalt zur Exculpation verlangte.

Diese Neuregelung hatte nicht den gewünschten Erfolg. Das Gegenteil trat ein. Mit dem allmählichen Durch-dringen des Gedankens, daß der Entlastungsbeweis des Art. 56 OR. kein Exculpations- sondern ein Exceptionsbeweis sei, wurde der Begriff der „gebotenen Sorgfalt" ein immer weitgehenderer. „Sorgfalt" i. S., des Art. 56 OR. bedeutet seit dem Leugnen des Verschuldensprinzips nicht mehr pflichtgemäße Willensbetätigung, sondern eine Summe objektiv gebotener Maßregeln. Danach haftet der Tierhalter nicht nur, wenn er nicht beweisen kann, die Sorgfalt eines

Digitized by Google

bonus pater familias beobachtet zu haben, sondern auch dann, wenn er durch irgendwelche entschuldbaren Umstände (z. B. plötzliche Erkrankung) gehindert war, die gebotenen Maßregeln zu treffen. Bei dieser Auffassung der Sorgfalt kommt es auf ein Verschulden des Tierhalters nicht an. Er haftet schlechthin, wenn er die gebotenen Maßregeln objektiv nicht getroffen hat. (Tuhr a. a. O. S. 353.).

Die nach deutschem Recht sehr strittige Frage: „Gilt der Entlastungsbeweis als geführt, wenn der Tierhalter eine ordentliche Person auserwählt und mit der Beaufsichtigung und Verwahrung des Tieres beauftragt hat?" ist für die Schweiz zu verneinen. Die Sorgfaltspflicht des Geschäftsherrn erstreckt sich im Gegensatz zum deutschen Recht nicht nur auf die Auswahl des Gehilfen, sondern auf alle objektiv gebotenen Maßregeln, die den Schaden verhütet hätten. (Art. 55 OR.). Würde man den Entlastungsbeweis des Geschäftsherrn für den Tierhalter als ausreichend erachten, so würde damit nach schweiz. Recht der Entlastungsbeweis des Tierhalters nicht gemildert werden, da der Entlastungsbeweis des Art. 55 OR. ohnehin schon unbeschränkt ist. Im übrigen folgt aus Art. 56 OR. selbst, daß der Tierhalter sich mit der Auswahl eines ordentlichen Gehilfen nicht entlasten kann. Er hat zu seiner Entlastung nachzuweisen, alle objektiv gebotenen Maßregeln bei der Beaufsichtigung des Tieres getroffen zu haben. Die Auswahl eines ordentlichen Gehilfen ist nur eine der zu treffenden objektiv gebotenen Maßnahmen.

Der Grund der objektiven Haftung ist nach herrschender Ansicht, soweit es sich um wilde Tiere handelt, in der besonderen Gefährdung der Mitmenschen, soweit es sich um Haustiere handelt, in dem überwiegenden Interesse des Tierhalters zu suchen. (Oser, a. a. O. Art. 56, II). Beide Prinzipien stehen danach nebeneinander. Da der Gedanke des überwiegenden Interesses [31]) den Gefährdungsgedanken voraussetzt und sich kaum von letzterem unterscheidet (s.o.S. 14), wird man dem Art. 56 OR. schlechthin das Gefährdungsprinzip unterstellen können. Obwohl Literatur

[31]) Identisch mit dem Prinzip des aktiven Interesses im Sinne Merkels, s. o. S. 26.



Digitized by Google

und Praxis noch keine Stellung genommen haben, werden dieselben Erwägungen, die in Deutschland aus dem Gefährdungsgedanken die Tierhalterhaftung auf die spezifischen Tiergefahren beschränkten, auch für die Schweiz maßgebend sein. Für diese Auffassung spricht auch die Billigung der adäquaten Verursachungstheorie im Sinne Trägers. Der einsichtigste Mensch, ausgerüstet mit dem Erfahrenswissen unserer Zeit, kann nur diejenigen Gefahren des Tieres vorhersehen, die der spezifischen Tiergefahr entsprechen. Jedes „willkürliche" Handeln entzieht sich der Vorhersehbarkeit. Auch aus diesem Grunde wird für das schweiz. Recht der Haftungsgrund, d. h. Verwirklichung einer spezifischen Tiergefahr, die Grenze der Haftung bilden müssen.

3) Umfang der Haftung. Mit der Ansicht, daß Art. 56 OR. das Verursachungsprinzip zur Grundlage habe, wurde gleichzeitig der Umfang der Haftung erweitert. Nach Art. 43[1] OR. eine dem deutschen Recht fremde Bestimmung, hat der Richter nach seinem Ermessen unter Würdigung der Umstände und Größe des Verschuldens die Höhe des Schadensersatzes zu bestimmen. Solange noch die Ansicht vorherrschte, Art. 56 OR. enthalte das Verschuldensprinzip, haftete der Tierhalter stets nur nach Maßgabe seiner Schuld. Die Höhe des zu ersetzenden Schadens verringerte sich in dem Maße, je mehr es dem Tierhalter gelang, an den Exculpationsbeweis heranzukommen. War der Exculpationsbeweis vollständig geführt, fiel die Ersatzpflicht ganz fort. Nach der jetzt herrschenden Ansicht gibt es keine Möglichkeit mehr, die Höhe des Schadensersatzes nach der Größe des Verschuldens zu bemessen, da ein Verschulden nicht mehr vorausgesetzt wird. Aus dem Grunde soll Art. 43[1] OR. auf Art. 56 OR. nicht mehr anwendbar sein. In diesem Falle würde der Tierhalter entsprechend dem deutschen Recht unbeschränkt für den vollen Schaden haften. (Meier, a. a. O. S. 231, 237.).

Man könnte daran denken, Art. 43[1] OR. analog auf Art. 56 OR. anzuwenden. Anstatt bei der Schadensersatzberechnung die Umstände und Größe des Verschuldens zu berücksichtigen, wäre die Höhe des Ersatzes danach zu bestimmen, wieweit die objektiv gebotenen Maßnahmen getroffen worden sind, um den Unglücksfall

Digitized by Google

zu verhüten. Die Praxis hat zu dieser Frage noch keine Stellung genommen. Entgegen der Ansicht von Meier (a. a. O. S. 231) möchte Verf. diesen Gedanken vertreten. Dem Artikel 43[1] OR. liegt der Gedanke zugrunde, in dem Maße die Schadensersatzpflicht herabzusetzen, in dem der Ersatzpflichtige sich bemüht hat, den Schaden zu verhüten. Danach wird die Umsicht des Ersatzpflichtigen je nach ihrem Grade belohnt. Nach der neuen Ansicht hat der Tierhalter nicht eine Umsicht walten zu lassen, die dem Nichtverschulden entspricht, sondern eine weitgehendere, diejenige Umsicht, die objektiv geboten erscheint. Aus demselben Grunde, der dazu geführt hat, die mit dem Nichtverschulden begrenzte Umsicht je nach ihrem Grade zu belohnen, muß auch die weitgehendere Umsicht des Art. 56 OR. entsprechend belohnt werden. Im übrigen ist nach Ansicht des Verf. Art. 43 [1] OR. auch direkt auf Art. 56 OR. anwendbar. Die Höhe des Schadensersatzes ist nicht nur nach der Größe des Verschuldens, sondern auch nach den Umständen zu bemessen. Sobald ein Verschulden nicht vorausgesetzt wird, wird nur nach den Umständen der Schadensersatz zu bestimmen sein. Da die Umtände, die zum Schaden geführt haben, auch die getroffenen Maßnahmen des Tierhalters enthalten werden, wird mit der Berücksichtigung der Umstände auch das Verhalten des Tierhalters für die Höhe des Schadensersatzes bestimmend sein.

Liegt mitwirkendes Verschulden des Verletzten vor, so kann der Richter entsprechend dem deutschen Recht „die Ersatzpflicht ermäßigen oder gänzlich von ihr entbinden." (Art. 44 [1] OR.). Besondere Regelung findet der Fall, in dem ein Dritter oder das Tier eines Dritten das Tier des Tierhalters gereizt hat. In diesem Falle bleibt die Haftung des Tierhalters nach wie vor bestehen. Er hat nur ein Regreßrecht gegen den Dritten (Art. 56 II OR.). Obwohl in Deutschland eine ähnliche Bestimmung fehlt, ist die Haftung in diesen Fällen dieselbe. Man könnte glauben, das Tier handele „unfrei", daher der Schaden nicht einer spezifischen Tiergefahr entsprungen sei und die Haftung fortfalle (s. o. S. 18). Dem ist nicht so. In diesen Fällen wird die Tätigkeit des Tieres lediglich durch menschliches (oder tierisches) Handeln veranlaßt



Digitized by Google

oder ermöglicht. Das Handeln des Tieres bleibt ein willkürliches. Der Tierhalter kann wie in der Schweiz nach § 840 III BGB. lediglich Regreß nehmen. (R.G. in Gruch. Beitrg. 1903 S. 404 ff.).

Die Haftung für Feld- und Forstschäden, deren Regelung in Deutschland den Landesbehörden vorbehalten worden ist, ist für die Schweiz einheitlich geregelt. (Art. 57 OR.). Wie erwähnt, herrscht in diesen Fällen allgemein das reine Verursachungsprinzip ohne die Entlastungsmöglichkeit des Art. 56 OR. Die schädigenden Tiere dürfen nur zum Zwecke der Sicherung, nicht zum Zwecke der Befriedigung eingefangen und zurückbehalten werden. Wo die Umstände es rechtfertigen, ist der Schweizer berechtigt, das schädigende Tier zu töten. (Art. 57 [1] OR.). Letzteres ist nach hambg. Landesrecht nicht zulässig.

4) Bedenken gegen die Kausalhaftung. Bisher hat weder die Theorie noch die Praxis zu der Frage Stellung genommen, was unter objektiv „gebotenen" Maßregeln zu verstehen ist. Oser (a. a. O. S. 233, Art. 55) sagt lediglich: „Wird der Beweis der Anwendung aller gebotenen Sorgfalt, um den Schaden zu verhüten, nicht geleistet, so nützt eine Exculpation nichts und auf der anderen Seite braucht der Geschäftsherr (Tierhalter) nicht die Abwesenheit von jedem Verschulden dazutun." (So auch Trüssel, a. a. O. S. 117). Das ist keine Definition. Außerdem ist die Ansicht verfehlt, daß der Exceptionsbeweis unter Umständen ein engerer sein kann, als der Exculpationsbeweis. Das objektiv „Gebotene" wird mindestens die Handlungen umfassen, die, falls sie unterlassen werden, ein Verschulden begründen. Andererseits wird der Exceptionsbeweis dem Exculpationsbeweis nicht entsprechen, da dann auf Umwegen bei der Prüfung des „Gebotenen" das Verschuldensmoment wieder in Art. 56 OR. hineingetragen wird. Es bleibt nur die Möglichkeit, daß der Exceptionsbeweis, d. h. das Maß des „Gebotenen" weitgehender ist, als der Exculpationsbeweis. Ob für das Maß des „Gebotenen" eine objektive Grenze zu finden ist, ist sehr zweifelhaft. Wenn das Maß nicht in den Handlungen des bonus pater familias gefunden werden darf, kann nach Ansicht des Verf. das Maß des „Gebotenen" nur nach den Grenzen der adäquaten Verursachungstheorie objek-

Digitized by Google

tiv bestimmt werden. Das „Gebotene" wird sich nach dem richten, was vom einsichtigsten Menschen im konkreten Fall vorhergesehen werden kann. Danach wären alle diejenigen objektiven Maßregeln „geboten" die, falls sie nicht getroffen werden, eine Bedingung zur Verursachung im Sinne der adäquaten Verursachungstheorie setzen würden. Das würde bedeuten: die Entlastungsmöglichkeit ist ein Nonsens und besteht in Wahrheit garnicht. Um aus diesem Dilemna herauszukommen, erklären die Schweizer, eine objektive Grenze des „Gebotenen" gäbe es nicht, vielmehr hänge das „Gebotene" von dem Einzelfall ab (Oser, a. a. O. Art. 56 OR., S. 237). Verf. kann sich weder der einen, noch der anderen Meinung anschließen. Der Gesetzgeber kann dem Tierhalter nicht einen theoretisch unsinnigen und praktisch bedeutungslosen Entlastungsbeweis zugebilligt haben. Andererseits ist nicht die Ansicht zu billigen, eine objektive Abgrenzung des „Gebotenen" gäbe es nicht. Eine solche ist zur gleichmäßigen Rechtsprechung unbedingt erforderlich, wenn nicht eine große Rechtsunsicherheit eintreten soll. Alle diese Schwierigkeiten werden vermieden, wenn man nach wie vor dem Art. 56 OR. das Verschuldensprinzip zugrunde legt.

Im übrigen sind die Gründe, die die Schweizer für die Verursachungshaftung anführen, nicht stichhaltig. Die Ansicht Trüssels (a. a. O. S. 117), wenn die Verschiebung der Beweislast in Art. 56 OR. wirklich notwendig gewesen wäre, hätte es genügt, dieselbe nur im Falle eines Beweisnotstandes eintreten zu lassen, spricht in keiner Weise für die Verursachungshaftung. Das Hauptmoment der Beweislast liegt in der Gefahr des Beweisnotstandes. Solange mit der Beweislast die Gefahr des Beweisnotstandes nicht verbunden ist, kann von einer Beweislast garnicht gesprochen werden. Die Beweislast würde der Tierhalter auch dann tragen, wenn zunächst der Kläger das Verschulden des Tierhalters nachweisen müßte und der Tierhalter sich erst dann zu exculpieren hätte, wenn dem Kläger der Nachweis des Verschuldens nicht gelingt. Kann eine derartig „beschränkte" Verschiebung der Beweislast, die praktisch keine Bedeutung hat, noch mit dem Verschuldensprinzip übereinstimmen, wird auch die „unbe-

Digitized by Google

schränkte" Umkehrung der Beweislast dem Verschuldensprinzip nicht hinderlich sein.

Das zweite Argument geht ebenfalls fehl. Es ist zwar richtig, daß der Tierhalter, der den Exculpationsbeweis nicht führen kann, haftet, wenn er auch tatsächlich die gebotene Sorgfalt beobachtet hat, d. h. unschuldig ist. Das hängt mit der Gefahr des Beweisnotstandes zusammen. Dem Verschuldensprinzip läuft diese Regelung nicht zuwider. Wäre das der Fall, müßte auch im Vertragsrecht das Verursachungsprinzip gelten, da der Vertragsschuldner in derselben Weise wie der Tierhalter die Gefahr des Beweisnotstandes trägt und in die Lage kommen kann, für einen unverschuldeten Schaden (Art. 97 OR.) einstehen zu müssen. Den Schluß wird Trüssel wohl nicht ziehen wollen.

Der von Meier erhobene formelle Einwand ist so abwegig, daß es kaum einer Widerlegung bedarf. (a. a. O. S. 228). Dem schweiz. Gesetzgeber war nicht verboten, formales Recht in das materielle hineinzubringen. Die Gesetzesmaterialien enthalten nichts von einem derartigen Verbot. Im übrigen ist ein Gesetzgeber souverän. Wenn er nicht selber zum Ausdruck bringt, daß im Zivilrecht ausschließlich materielles Recht geregelt werden soll, können offensichtlich formale Regeln nicht materiellrechtlich interpretiert werden.

Das Hauptargument, der zu führende Exculpationsbeweis sei praktisch unmöglich, ist auch nicht haltbar. Richtig ist, daß der Kläger nach Art. 41 OR. das Verschulden des Beklagten nachweisen, also einen positiven Beweis antreten muß. Richtig ist ferner, daß im Fall der Umkehrung der Beweislast der zu erbringende negative Nachweis des Nichtverschuldens begriffsnotwendig dem positiven Beweis des Art. 41 OR. entspricht. Daraus jedoch den Schluß zu ziehen, der negative Nachweis könnte dann nur darin bestehen, das Fehlen j e g l i c h e r für den eingetretenen Schaden kausalen Culpa nachzuweisen, wie es das französische Recht verlangt, ist verfehlt. Ein derartiger Nachweis ist praktisch unmöglich. Es wird immer die Vermutung bestehen bleiben, daß ein, wenn auch noch so entfernt liegendes kausales

Digitized by Google

Verschulden vom Beweispflichtigen vergessen worden ist. (Sabbé, S. 1886 II S. 99). Die Folgerung, Art. 56 OR. enthalte wegen der Unmöglichkeit des Exculpationsbeweises das Verursachungsprinzip, würde berechtigt sein.

Zu dieser Folgerung hat nur die Anwendung des uferlosen, keine objektive Grenze kennenden Verschuldensbegriffes des französischen Rechts führen können. Tatsächlich liegt dem schweizerischen Recht der deutsche Verschuldensbegriff zugrunde. Als Grenze gilt die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, die sich nach dem richtet, was ein vernünftiger und ordentlicher Mensch unter den gegebenen Umständen als erforderlich ansehen würde.[32]) Kann der Tierhalter diesen Nachweis führen, hat er sein Nichtverschulden dargetan. Da der für die Verursachungshaftung sprechende „unmögliche" Exculpationsbeweis nach dem objektiv begrenzten Verschuldensbegriff praktisch sehr wohl möglich ist, kann aus diesem Grunde nicht mehr für die Verursachungshaftung eingetreten werden.

Wenn Trüssel (a. a. O. S. 118; Oser, a. a. O. S. 233) der Verschuldenshaftung entgegenhält, „daß dem Tierhalter der Beweis einer negativen Tatsache garnicht obliege, er vielmehr etwas Positives, die Anwendung der gebotenen Sorgfalt darzutun habe", verwechselt er den Beweis als solchen mit dem Beweisergebnis. Wohl hat der Tierhalter ein Negatives, sein Nichtverschulden zu beweisen. Jedoch ist das Negative lediglich das Beweisergebnis. Der Beweis selber ist stets ein positiver. Der Tierhalter hat positiv zu beweisen, alle die Handlungen vorgenommen zu haben, die nach der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt als geboten erscheinen. Kann der Tierhalter diesen Beweis führen, hat er ein Negatives, sein Nichtverschulden bewiesen. Indem Trüssel den Beweis einer negativen Tatsache mit dem positiven Nachweis der gebotenen Sorgfalt gegenüberstellt, hat er das Beweisergebnis mit dem Beweis als solchen verglichen. Hierin liegt der Fehler seiner Argumentation.

---

[32]) v. Tuhr, I, § 47, S. 341; Oser Art. 41, S. 180; Häberlin, a. a. O. S. 44, B.E. 29², S. 4.

Digitized by Google

Auch der letzte Einwand, den Trüssel gegen das Verschuldensprinzip anführt, ist nicht stichhaltig. Es ist nicht richtig, daß das Maß des Verschuldensbegriffes ein unbeschränktes ist. Das trifft nur auf das französische Recht zu, das den absoluten Nachweis des Nichtverschuldens verlangt. Das deutsche und damit das schweizerische Recht setzen für den Verschuldensbegriff eine beschränkte Sorgfalt voraus, nämlich die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (s. o. S. 39). Ob die im Art. 56 OR. vorausgesetzte Sorgfalt wirklich beschränkter ist, als die des allgemeinen Verschuldensbegriffes, ist sehr zweifelhaft. Der Wortlaut des Art. 56 OR. spricht für die Ansicht Trüssels. Die herrschende Meinung[33]) ist jedoch der Ansicht, daß der Entlastungsbeweis des Art. 56 nicht damit geführt ist, wenn nachgewiesen wird, daß die gebotene Sorgfalt „in der Verwahrung und Beaufsichtigung" beobachtet worden ist. Es muß die nach den Umständen gebotene Sorgfalt, die zur Verhütung des Schadens allgemein erwartet werden konnte, angewendet worden sein. — Eine größere Sorgfaltspflicht verlangt der Verschuldensbegriff auch nicht. Der Umfang der Sorgfalt des Art. 56 OR. ist demnach kein geringerer als derjenige des allgemeinen Verschuldensbegriffes. Der Schluß Trüssels, daß wegen des verschiedenen Maßes der nachzuweisenden Sorgfalt Art. 56 OR. das Verschuldensprinzip nicht enthalten könne, ist daher abwegig.

Selbst wenn das Maß der gebotenen Sorgfalt des Art. 56 OR. ein engeres als dasjenige des allgemeinen Verschuldensbegriffes sein sollte, wie Verf. mit Trüssel annimmt, wäre die Schlußfolgerung Trüssels nicht gerechtfertigt. Die zu erwartende Sorgfalt kann sich bei einem Tier naturgemäß nur auf Beaufsichtigung und Verwahrung desselben erstrecken. Andere Sorgfaltspflichten, die durch den „Tierhalter" vernachlässigt werden können, sind garnicht denkbar. Eine naturgemäße Beschränkung der Sorgfaltspflichten kann nicht gegen den Verschuldensbegriff sprechen.

Mit diesen Ausführungen dürften die Gründe, die die Schweizer für die Verursachungshaftung anführen, widerlegt sein.

[33]) Oser, a. a. O. Art. 56, VI, 4, S. 238; Meier, a. a. O. S. 290.

Digitized by Google

Die Haftung des Tierhalters ist nach wie vor eine Verschuldenshaftung.

Dieselben Erwägungen, die dazu geführt haben, in Art. 56 OR. das Verursachungsprinzip zu erblicken, sind in noch größerem Maße auf Art. 55 OR. angewendet worden. Entsprechend dem Tierhalter soll auch der Geschäftsherr nach Art. 55 OR. auf Grund des Verursachungsprinzips haften.[34]) Verf. steht jedoch auf dem Standpunkt, daß aus denselben Gründen, die für die Verschuldenshaftung des Tierhalters sprechen, auch der Geschäftsherr nur bei Verschulden zu haften hat.

## IV.

### Die Tierhalterhaftung nach österreichischem Recht.

1) Tierhalter, Kausalität. Der Tierhalterbegriff ist nach österreichischem Recht ein etwas weiterer, als nach deutschem Recht. Während die Schweizer den deutschen Tierhalterbegriff einfach übernommen haben (s. o. S. 29), haben die Österreicher einen eigenen Tierhalterbegriff ausgebildet. „Tierhalter ist, wer im eigenen Namen darüber zu entscheiden hat, wie das Tier zu verwahren und zu beaufsichtigen ist." [35]) Interesse und Nutzen, nach deutschem und schweizerischem Recht die Hauptkriterien, sind nach Ehrenzweig belanglos. Auch Mayr[36]) erwähnt weder das Interesse noch den Nutzen. Er verlangt nur, daß „der Tierhalter eine dauernde Gewahrsame über das Tier ausübe." Nach beider Ansicht würde auch der unentgeltliche Verwahrer als Tierhalter aufzufassen sein. Kutscher und sonstige Gehilfen des Tiereigentümers sind auch nach österreichischem Recht nicht als Tierhalter zu betrachten, da diese nicht „im eigenen Namen" über die Verwahrung und Beaufsichtigung zu entscheiden haben.[37])

[34]) Trüssel, a. a. O. S. 117; Oser, a. a. O. Art. 55; Meier. a. a. O. S. 225 ff.; v. Tuhr, a. a. O. S. 353; B.E. 45[2], S. 86 und 647.

[35]) Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Bd. II S. 675.

[36]) Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes, Bd. II, S. 319.

[37]) Entsch. Tlg. XI No. 4802; XIII No. 4967; XIV No. 5641.

Digitized by Google

Dennoch werden Kutscher und sonstige Gehilfen, wenn sie ein Verschulden trifft, auch nach der Tierhalterbestimmung des § 1320 ABGB. verantwortlich sein. Das bringt das Gesetz im § 1320 Satz 1 klar zum Ausdruck, nach dem der unmittelbar Schuldtragende in erster Linie haftet (Mayr, a. a. O. S. 319). Da diese Leute nicht als Tierhalter aufzufassen sind, ist § 1320 Satz 2 ABGB. auf sie nicht anwendbar. Das bedeutet praktisch, daß Kutscher und sonstige Gehilfen nach den allgemeinen Delictsnormen der §§1295, 1296, 1297 ABGB. haften, da nach § 1320 Satz 1 nur bei n a c h g e w i e s e n e m Verschulden gehaftet wird, eine Umkehrung der Beweislast also nicht stattfindet.

Entsprechend dem deutschen und schweizerischen Recht erfordert die Schadensersatzpflicht des Tierhalters einen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Tat des Tieres und dem Erfolge. Man sollte annehmen, daß im deutschen Rechtskreis die Frage des Kausalzusammenhanges einheitlich geregelt wäre. Das ist nicht der Fall. Während das schweizerische Recht dem deutschen folgt, geht das österreichische Recht eigene Wege. Die herrschende Ansicht in Literatur und Praxis folgt weder der Bedingungstheorie noch der Theorie der adäquaten Verursachung. Es wird eine Mittelmeinung vertreten. Nach dieser wird der „ursächliche folgeübliche, adäquate Zusammenhang nur bei dem ergung, ohne welche der Schaden nicht eingetreten wäre, begnügt," während sie sich bezüglich der weiteren (mittelbaren) Schäden mit der Qualität des schädigenden Ereignisses als bloßer Bedingung, ohne welche der Schaden nicht eingetreten wäre, begnügt, (Entsch. OG. H. III. No. 107; Randa, Schadensersatzrecht, S. 45) Da in der Regel bei dem ersten, nächsten, unmittelbar nachgefolgten Schadenseffekt der ursächliche folgeübliche adäquate Zusammenhang vorhanden sein wird, nähert das österreichische Recht sich sehr stark der Bedingungstheorie. Ein vom deutschen Standpunkt nicht zu billigendes Ergebnis.

Man hat daher versucht, auch in Österreich die adäquate Theorie zur vollen Geltung zu bringen. So vertritt Ehrenzweig (a. a. O. S. 39) eine Theorie, die sich praktisch sehr stark der adäquaten Verursachungstheorie nähert. Nach seiner Theorie ist

Digitized by Google

Voraussetzung des Kausalzusammenhangs, daß das schädigende Ereignis in den Rahmen derjenigen Beschädigungen fällt, welchen durch die nicht beobachtete Norm vorgebeugt werden soll. In erster Linie sei daher der Zweck der Norm zu betrachten. Um nicht zu der Bedingungstheorie zurückzukehren, müsse der Zweck der Norm objektiv begrenzt werden. Es seien nicht alle denkbaren, sondern nur die typischen, als möglich voraussehbaren Folgen der betreffenden Norm bei der Feststellung des Zweckes zu berücksichtigen. Von der Praxis ist diese Lehre ausdrücklich zurückgewiesen worden. (Entsch. O.G.H. III No. 137). Man glaubt, daß der Haftende bei mittelbaren nicht vorhersehbaren Folgen zu leicht der Haftung entgehen kann, wenn die Theorie Ehrenzweigs angewendet wird. Ferner soll der Zweck der Norm sehr schlecht zu bestimmen sein, sodaß auch aus diesem Grunde die Theorie Ehrenzweigs abgelehnt wird. Daher werden bei der Frage des Kausalzusammenhangs die mittelbaren Folgen nach wie vor nach der Bedingungstheorie bemessen. (Randau, a. a. O. S. 57).

2) Haftungsgrund und Umfang der Haftung. Ursprünglich war die Tierhalterhaftung in Österreich in derselben Weise wie im preußischen ALR. geregelt. Der § 1320 des ABGB. von 1911 lautete: „Wird jemand durch ein Tier beschädigt, so ist derjenige dafür verantwortlich, der es dazu angetrieben, gereizt, oder zu verwahren vernachlässigt hat. Kann niemand eines Verschuldens dieser Art überwiesen werden, so wird die Beschädigung für einen Zufall gehalten." In stärkerer Form konnte das Verschuldensprinzip nicht zum Ausdruck kommen. Streng nach dem römisch rechtlichen Grundsatz: probatio incumbit actio wurde das Verschulden des Tierhalters nicht vermutet, sondern mußte vom Verletzten bewiesen werden. Erst durch die III. Teilnovelle vom 19. 3. 1916 wurde die Haftung des Tierhalters etwas verschärft. Der Satz 2 des § 1320 wurde durch folgende Bestimmung ersetzt: „Derjenige, der das Tier hält, ist verantwortlich, wenn er nicht beweist, daß er für die erforderliche Verwahrung oder Beaufsichtigung gesorgt hätte." Fortan trifft nicht mehr den Verletzten die Beweislast, sondern den Tierhalter.

Digitized by Google

Mit der Neuregelung stimmt der § 1320 ABGB. fast mit dem schweizerischen Recht überein. Ob damit entsprechend der neueren schweizerischen Literatur und Praxis auch in Österreich die Verursachungshaftung des Tierhalters angenommen werden muß, ist sehr zweifelhaft. Von Ehrenzweig (a. a. O. S. 676) wird diese Frage bejaht. Er ist der Ansicht, daß die heutige Fassung des § 1320 ABGB. ein Verschulden nicht mehr voraussetze. Ähnlich wie Trüssel und Oser meint Ehrenzweig, daß „das Gesetz einen positiven Beweis verlangt, daß der Tierhalter für die erforderliche Verwahrung oder Beaufsichtigung gesorgt habe." Mit dem Nachweis des Nichtverschuldens (z. B. Verhinderung durch Unfall, Einwand der Handlungsunfähigkeit) sei die erforderliche Sorgfalt nicht angewendet worden.

Die Ansicht Ehrenzweigs ist aus denselben Gründen abzulehnen, die zur Ablehnung der neueren schweizerischen Auslegung des Art. 56 OR. geführt haben. Auch in Österreich gilt der deutsche Verschuldensbegriff. Nach Ehrenzweig (a. a. O. S. 56) ist „Fahrlässigkeit die Außerachtlassung der gebotenen Sorgfalt, nämlich jenes Grades des Fleißes und der Aufmerksamkeit, welche bei gewöhnlichen Fähigkeiten angewendet werden kann." (§ 1297 ABGB.). Der Maßstab der Sorgfalt ist also ein objektiv begrenzter; das Maß wird gelegentlich durch den Hinweis „auf die Sorgfalt eines redlichen und fleißigen Hausvaters (§ 228)" bestimmt. (Krasnopolski, österr. Obligationenrecht S. 158). Daraus ergibt sich, daß auch nach österreichischem Recht der Verschuldensbegriff kein uferloser, sondern ein beschränkter ist, der seine Grenzen in der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt findet. Ist das richtig, geht auch für das österreichische Recht die Begründung Trüssels fehl, sodaß nach wie vor die Verschuldenshaftung bestehen geblieben ist.

Außer Ehrenzweig hat keiner der namhaften österreichischen Autoren die Ansicht vertreten, daß § 1320 ABGB. nach der neuen Fassung das Verursachungsprinzip enthalte. Die herrschende Lehre sieht in der neuen Fassung des § 1320 lediglich eine Umkehrung der Beweislast: der Tierhalter muß seine Schuldlosigkeit

Digitized by Google

beweisen. [38]) Dasselbe ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien. Nach dem Bericht der Kommission für Justizgegenstände[39]) bezieht sich die Änderung des Gesetzes ausdrücklich auf eine, durch die Rechtsprechung angebahnte Entwicklung, die die Umkehrung der Beweislast erfordert. Auf demselben Standpunkt steht in ständiger Rechtsprechung auch der österreichische Oberste Gerichtshof. [40])

Über den Umfang des Exculpationsbeweises ist man nicht immer gleicher Ansicht gewesen. In der Tendenz, möglichst den Tierhalter haften zu lassen, hat der K. K. Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 14. 5. 1913 (Entsch. Slg. 50, S. 6445) den Standpunkt vertreten, daß „unter der Verwahrung des § 1320 nach dem Zwecke des Gesetzes nur eine solche Verwahrung verstanden werden kann, welche es dem Tiere unmöglich macht, Schaden zuzufügen." Diese Auslegung kann nicht gebilligt werden. Eine so weitgehende Verwahrungspflicht würde den Exculpationsbeweis des § 1320 illusorisch machen und dem Tierhalter die reine Kausalhaftung aufbürden. In der Literatur ist diese Ansicht sehr bekämpft worden.[41]) Der Oberste Gerichtshof hat darauf bald die Unhaltbarkeit seiner Auffassung eingesehen und bereits im Urteil vom 12. 10. 1915 (Slg. 52 No. 7602) seine Ansicht entsprechend derjenigen der Literatur korrigiert. Fortan wird eine den Umständen des Falles entsprechende Verwahrung, welche bei durchschnittlichen Verhältnissen hinreichend ist, um eine Beschädigung durch das Tier zu verhüten, verlangt. Damit hat die Praxis wieder den Rechtsstandpunkt angenommen, den sie schon vor der unglücklichen Entscheidung vom 14. 5. 1913 vertreten hat. (Entsch. Slg. 46, No. 4542, No. 4632).

Ob der Exculpationsbeweis sich lediglich auf die erforderliche Verwahrung oder Beaufsichtigung durch den Tierhalter be-

[38]) Mayr, a. a. O. S. 318, nach eigener Bemerkung Ehrenzweigs, a. a. O. S. 676.

[39]) S. 78 der Beilagen zum stenogr. Protokoll des Herrenhauses, XXI Session 1912.

[40]) Entsch. O.G.H. I, N. 12; III, No. 107; VI, No. 147; VII, No. 27.

[41]) Ehrenzweig, a. a. O. S 676; Mayr, a. a. O. S. 319; Krasnopolski, a. a. O. S. 196.

Digitized by Google

schränkt, ist sehr bestritten. In der Literatur neigt man dahin, diese Beschränkung eintreten zu lassen. Danach würde der Tierhalter nicht haften, wenn er das Tier einem Gehilfen anvertraut hat, es sei denn, daß ihn in der Beaufsichtigung resp. Auswahl des Gehilfen ein Verschulden trifft.[42]) Die Praxis läßt diese einschränkende Haftpflicht nicht gelten. Der Tierhalter hat jedes Verschulden seines Gehilfen zu vertreten. „Die Obsorge über ein Tier obliegt dem Tierhalter, und wenn er sie einem Dritten überträgt, so kann er sich dadurch der Pflicht zur Sorge für die erforderliche Verwahrung und Beaufsichtigung, welche das Gesetz ihm auferlegt, nicht entschlagen. Wenn dieser Dritte jene Maßregeln verabsäumt, die zur Verwahrung und Beaufsichtigung des Tieres erforderlich sind, dann hat der Tierhalter eben für die erforderliche Verwahrung und Beaufsichtigung nicht gesorgt und muß daher gemäß § 1320 ABGB. den durch das Tier angerichteten Schaden verantworten." (Entsch. O.G.H. I No. 12; VI No. 147). Diese weitgehende Haftung ist nicht zu billigen. Mit der Feststellung, daß der Gehilfe für die erforderliche Verwahrung und Beaufsichtigung nicht gesorgt hat, ist keineswegs bewiesen, daß damit auch der Tierhalter die erforderlichen Maßregeln verabsäumte, um den Schaden zu verhüten. Verschulden des Gehilfen und Verschulden des Tierhalters sind zweierlei Dinge; das schuldhafte Handeln des ersteren stellt nicht zugleich ein schuldhaftes Handeln des letzteren dar. Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes hat der Tierhalter nur für eigenes schuldhaftes Handeln einzutreten, sodaß er für ein Verschulden des Gehilfen nicht zu haften hätte. Die frühere Rechtsprechung hat denselben Standpunkt eingenommen. „Eine Vernachlässigung der Verwahrung kann nur demjenigen zur Last fallen, der die Pflicht zur Verwahrung des Tieres hat. Dies wird in der Regel der Eigentümer sein; denn es sind im natürlichen Laufe der Dinge Fälle denkbar, wo es dem Eigentümer des Tieres unmöglich ist, das Tier zu verwahren, wo er diese Tätigkeit einem Dritten zu überlassen gezwungen ist, und er sich somit garkeiner Vernachlässigung in der Verwahrung des Tieres schuldig machen kann. In solchen Fällen würde es mit dem Grundsatze, daß ein

[42]) Ehrenzweig, a. a. O. S. 677; Mayr, a. a. O. S. 319.

Digitized by Google

Verschulden die Voraussetzung der Haftung zu bilden habe, nicht zu vereinbaren sein, wollte man gleichwohl schlechthin den Eigentümer verantwortlich erklären, wenn durch ein mangelhaft verwahrtes Tier jemand beschädigt worden ist." [43]) Zwar hat die Praxis diesen Standpunkt vertreten, als der § 1320 ABGB. noch seine alte Fassung hatte. Dennoch ist Verf. der Ansicht, daß durch die III. Teilnovelle der § 1320 ABGB. in dieser Hinsicht nicht geändert worden ist. Wie erwähnt, wird durch den neuen Satz 2 des § 1320 lediglich die Umkehrung der Beweislast geregelt. Die Ansicht, damit sei auch schlechthin die Haftung des Tierhalters für Verschulden seiner Gehilfen begründet worden, findet in dem Wortlaut dieses Gesetzes keine Stütze. Ähnlich wie im deutschen und schweiz. Recht ist daher für das österr. Recht zu fordern, daß der Tierhalter sich lediglich für e i g e n e s Verschulden zu exculpieren hat.

Eine an das schweiz. Recht erinnernde Bestimmung, nach der die Höhe des Schadens nach der Größe des Verschuldens bestimmt werden kann (Art. 43[1] OR.), findet sich auch im österr. Recht. Die Bestimmung (§ 1324 ABGB.) lautet: „In dem Falle eines aus böser Absicht, oder aus einer auffallenden Sorglosigkeit verursachten Schadens ist der Beschädigte volle Genugtuung; in den übrigen Fällen aber nur die eigentliche Schadloshaltung zu fordern berechtigt." Diese, allgemein für das Delictsrecht geltende Vorschrift ist auch auf den Tierhalter anwendbar. (Entsch. Slg XVI, No. 6324). Danach haftet der Tierhalter bei Vorsatz resp. grober Fahrlässigkei für den sog. positiven Schaden (volle Genugtuung), bei leichter Fahrlässigkeit dagegen nur für den negativen Schaden (eigentliche Schadloshaltung). Eine ähnliche Bestimmung kennt das deutsche Recht nicht. Steht fest, daß den Tierhalter auch nur das geringste Verschulden trifft, so hat er den ganzen, d. h. positiven Schaden zu ersetzen. Dieser starre, aus dem römischen Recht übernommene Grundsatz sollte de lege ferenda auch in Deutschland geändert werden. Am besten erscheint die schweiz. Lösung, wo der Richter nach eigenem Ermessen unter Würdigung

[43]) Entsch. Slg. 52, No. 7333; ferner Slg. 50 No. 6118 und No. 6627; 49. No. 5792.

Digitized by Google

der ganzen Umstände und Größe des Verschuldens die Höhe des Schadens festsetzt. —

Ähnlich wie in Deutschland und in der Schweiz findet eine Schadensteilung statt, wenn der Verletzte den Schaden mit verschuldet hat. Je nach der Größe des eigenen Verschuldens fällt die Schadensersatzpflicht des Tierhalters fort. (§ 1304 ABGB.).

3) Besondere Haftung. Ausnahmsweise kennt das österr. Recht auch die Erfolgshaftung. Nach § 1321 haftet der Tierhalter ohne Rücksicht auf Verschulden für den Schaden, den sein Vieh auf fremdem Grund und Boden anrichtet. Entsprechend den bisher behandelten Rechten hat der Grundeigentümer an dem eingefangenen Vieh lediglich ein Zurückhaltungs- kein Befriedigungs-Recht. Der österr. Grundeigentümer kann eigenartigerweise nur schädigendes „Vieh" pfänden, nicht Tiere schlechthin. Von großer Bedeutung ist diese Einschränkung freilich nicht, da in der Regel wohl „Vieh" (d. h. Rinder, Schafe, Ziegen, Schweine, nicht Pferde, Esel, Hunde . . . .) den Feldschaden anrichten wird.

Eine nur in Österreich sich findende besondere Regelung erfährt die Haftung für tollwütige Hunde. Nach Artikel 35 des Verwaltungsgesetzes vom 21. 7. 25 (B. G. Bl. 1925 No. 277) ist „der zahlungsfähige Hundeeigentümer zum Ersatze sämtlicher Kosten verpflichtet, die für die Kur einer von einem wutkranken oder wutverdächtigen Hunde gebissenen armen Person notwendig sind." Auf ein Verschulden kommt es nicht an, sondern lediglich auf den Erfolg. Voraussetzung der Erfolgshaftung des Hundeeigentümers ist, daß der Verletzte arm, der Hundeeigentümer reich ist. Hat der Hundeeigentümer auch kein Vermögen, teilen Staat und Gemeinde sich in den Kosten. — Eine der wenigen Bestimmungen nach der Reichtum verpflichtet.

## V.

### Die Tierhalterhaftung nach französischem Recht.

1) Tierhalter, Kausalität. Der Tierhalterbegriff stimmt ungefähr mit demjenigen des deutschen Rechts überein. Tierhalter ist derjenige, der das Tier in Obhut hat und sich des

Digitized by Google

Tieres im eigenen Interesse und Nutzen bedient. Das ergibt sich aus dem Wortlaut des Art. 1385 Code civil: [44]) „Le proprietaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qui'l est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qui' fût égaré ou échappé." Leute, die nicht den Nutzen und dennoch das Tier in Obhut haben (z. B. Kutscher, Gehilfen) sind demnach nicht als Tierhalter anzusprechen. Außerdem würde man von ihnen nicht sagen können, daß sie sich des Tieres bedienen, vielmehr bedienen sie sich des Tieres für den Auftraggeber. Die vereinzelt in Frankreich vertretene Meinung, [45]) es komme nicht darauf an, wer den Nutzen hat, sondern lediglich darauf, wer sich des Tieres bedient, ist verfehlt. Wahl, der u. a. diesen Standpunkt vertritt, stüzt seine Ansicht darauf, daß es nicht immer möglich sei, zu entscheiden, wer den Nutzen hat. Ferner soll es nicht zulässig sein, die Worte: qui s'en sert . . . est responsable auseinander zu reißen; deshalb sei mit diesen Worten nicht gesagt, daß man sich des Tieres zu eigenem Nutzen bediene. Nach dieser Ansicht würde auch der unentgeltliche Verwahrer entspr. dem österr. Recht als Tierhalter zu betrachten sein, obwohl er keinen Nutzen vom Tier hat. Dieser Ansicht ist nicht zuzustimmen. Der Einwand, es sei nicht immer möglich, zu entscheiden, wer den Nutzen hat, ist unbegründet. In erster Linie wird vom Eigentümer vermutet, daß er sich seines Tieres bedient und den Nutzen gezogen hat. Will er der Haftung entgehen, hat er die Vermutung durch einen positiven Nachweis zu entkräften. Im Zweifel wird immer der Eigentümer des Tieres als Tierhalter betrachtet werden. Der zweite Einwand Wahls ist ebenfalls nicht stichhaltig. Das Gesetz sagt ausdrücklich: . . . pendant qui'l est à s o n usage. Es kann danach keine Haftung für denjenigen begründet sein, der das Tier zum Nutzen eines anderen gebraucht. (so auch herrschende Meinung). [46])

[44]) In der Folge zitiert C. c.

[45]) Wahl, Note unter S. 1904. IV S. 28 ff.; Demogue, Traité des Obligations, Bd. V S. 222.

[46]) Planiol, Traité Élementaire de Droit Civil, II. S. 311 No. 918; Baudry Lacantinerie, Précis de Droit Civil, II. S. 328; Maurice Lucas, De la responsabilité civile des dommages causés par les animaux, S. 128. D. 1905, I S. 253; D. 1906 I S. 404; D. 1916 I S. 192.



Digitized by Google

Es ist daher an der Begriffsbestimmung festzuhalten: Tierhalter ist, wer das Tier in Obhut hat und sich des Tieres zu seinem Nutzen bedient.

Entsprechend dem schweiz. und österr. Recht ist auch in Frankreich die Tierhaftung für alle Tiergattungen dieselbe. Eine dem deutschen Recht ähnliche Unterscheidung wird nicht gemacht. Da der negative Exculpationsbeweis nicht zugelassen wird, es auf eine den Umständen nach erforderliche Verwahrung nicht ankommt, (s. S. 51) wird auch indirekt zwischen den wilden und zahmen resp. Haustieren kein Unterschied gemacht. Es ist in jedem Fall der positive Beweis des Nichtverschuldens zu erbringen, der für alle Tiergattungen gleich schwer sein wird. —

Die Frage der Kausalität spielt in Frankreich merkwürdigerweise eine untergeordnete Rolle. Die meisten Schriftsteller begnügen sich damit, zu erklären, die Frage des Kausalzusammenhangs ist Tatfrage. [47]) In der Praxis steht man auf dem Boden der Bedingungstheorie, wie sie von v. Buri begründet worden ist. (Demogue, a. a. O. IV. S. 11). Diese Theorie erscheint den Franzosen am exaktesten zu sein. Jeder Versuch, die Bedingungstheorie zu begrenzen, wird abgelehnt. Nach Ansicht Demogues haben alle anderen Kausalitätstheorien den gemeinsamen Fehler, zu unbestimmt zu sein. (a. a. O. S. 17) Deshalb seien sie in der Praxis nicht zu gebrauchen. Wenn auch zugegeben wird, daß keine der Kausalitätstheorien so exakt und leicht in der Praxis anzuwenden ist, wie die Bedingungstheorie, so kann das kein Hindernis sein, die Bedingungstheorie, die namentlich im Zivilrecht sehr leicht zu unbilligen Ergebnissen führt, durch eine die Härten vermeidende Theorie zu ersetzen.

2) Haftungsgrund. Untersucht man die franz. Rechtsprechung und die Lehrmeinungen der bedeutendsten Schriftsteller, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß im franz. Recht die Tierhalterhaftung das Verschuldensprinzip zur Grundlage hat. Dieses muß auffällig erscheinen, wenn man bedenkt, daß der deutschen Tierhalterhaftung aus § 833 Satz 1 BGB. nach allgemeiner

[47]) Planiol, a. a. O. II S. 268; Kolin et Capitant, Droit Civil Français, II. S. 370.

Digitized by Google

Ansicht das Gefährdungsprinzip zugrunde liegt, obwohl inhaltlich die betreffenden Bestimmungen fast übereinstimmen.

Die Anhänger der Verschuldenshaftung, der sog. doctrine classique erklären, daß jede Verantwortung ein Verschulden zur Voraussetzung habe. Der Gedanke des Art. 1382 C. c., pas de responsabilité sans faute, durchziehe auch die Tierhalterbestimmung des Art. 1385 C. c. Aus dem Text ist das nicht ersichtlich. Es wird nur gesagt: „Der Eigentümer eines Tieres . . . ist verantwortlich für den Schaden, den das Tier verursacht hat . . . ." Von einem Verschulden, etwa im Sinne von Art. 1382 C. c. ist keine Rede. Dennoch wird es von den Anhängern der doctrine classique behauptet. Sie stützen sich auf die Lehren Pothiers (Oeuvres de, I, No. 116 ff.) und auf die Motive zu den Art. 1384—1385 C. c. Nach Pothier waren die Haftungsgrundlagen des Tierhalters mauvais choix oder défaut de surveillance. Beides wurde vermutet. Der Verletzte brauchte das Verschulden des Tierhalters nicht nachzuweisen. Der Tierhalter entging der Haftung, wenn er die Abwesenheit jeglicher Schuld nachweisen konnte. [48])

Eine Minderheit innerhalb der doctrine classique ließ den Gegenbeweis in dieser allgemeinen Form nicht zu. Sie stützte sich auf die Tatsache, daß Art. 1384 V C. c. für die Eltern und Instituteure den Exculpationsbeweis ausdrücklich zuläßt. Da weder Art. 1384[1] noch Art. 1385 C. c. eine ähnliche Bestimmung enthält, wäre e contrario daraus zu schließen, daß eine Verantwortung aus Art. 1384[1] resp. Art. 1385 C. c. durch den einfachen Gegenbeweis nicht beseitigt werden kann. [49])

Mit der ungeheuren Entwicklung der Industrie drang um 1880 der Gedanke der Minderheit durch. Es wurde als unhaltbar empfunden, daß der Industrieherr für die sich häufenden Unfälle

[48]) Sourdat, de la Responsabilité, II, S. 406; „Il faut, que le dommage soit le résultat d'une faute de la personne, que l'on veut rendre responsable . . . En l'absence de toute faute le proprietaire n'est pas responsable." Derselben Ansicht: Laurent, Principes de droit civil, XX, No. 626; und die Praxis: S. 1865, II S. 205; S. 1867, II S. 220; S. 1879, I S. 472; S. 1880, II S. 463.

[49]) Marcadé, über Art. 1384 No. 1; Larombière. Bd. V. No. 3; ferner einige niedere Gerichte; S. 1865 II. S. 76; S. 1874. II S. 252.



Digitized by Google

der Verantwortung entging, indem er einfach das Fehlen irgendeines Verschuldens von seiner Seite nachwies. Deshalb neigte man dahin, dem Industrieherrn, der den Profit hatte, den Exculpationsbeweis nach Möglichkeit zu erschweren resp. zu beseitigen. Da die Haftung des Industrieherrn neben Art. 1386 C. c. zur Hauptsache auf Art. 1384[1] C. c. basiert, und diese Vorschrift in ihrer allgemeinen Form auch die Tierhalterhaftung umfaßt, war man, um konsequent zu bleiben, gezwungen, die neu entwickelten Grundsätze auch auf den Tierhalter anzuwenden. Ohne das Verschuldensprinzip zu verlassen wurde dem Industrieherrn und damit dem Tierhalter der einfache Gegenbeweis des Nichtverschuldens genommen. Außer dem von der Minderheit angeführten Argument diente den Vertretern der neuen Ansicht als Grundlage die Erwägung, daß der negative Entlastungsbeweis praktisch nicht zu führen sei. Es müsse immer die Vermutung bestehen bleiben, daß ein, wenn auch noch so entfernt liegendes kausales Verschulden vom Beweispflichtigen vergessen worden sei. — Die Vermutung der Schuld könne nur durch einen positiven Entlastungsbeweis entkräftet werden. Ein derartiger Nachweis sei nur zu führen, wenn der Tierhalter Schuld des Verletzten, Zufall oder force majeure positif nachweisen kann. „Si le gardien pouvait démonter toutes les causes possibles de l'accident que lui sont imputable à fautes, puis les éliminer, la présomption tomberait d'elle même. Mais une telle procédure est impossible, parce que les causes sont en nombre illimite. On ne peut jamais être sur de ne pas en avoir oublié. La présomption de faute ne peut être écartée que par là preuve du cas fortuit ou de la force majeure." [50])

3) Der Verschuldensbegriff. Ob die Gründe, die gegen die Zulässigkeit des einfachen Gegenbeweises angeführt

[50]) Vissé, Responsabilité du fait des choses, S. 131—132; Labbé, Note unter S. 1886, II S. 99. Planiol, a. a. O. II. S 312. No. 920; Lalou, La Responsabilité Civile, S. 276 No. 529; Sirey, Code civil, Bd. III, Art. 1385, S. 270; ferner die Praxis in ständiger Rechtsprechung: S. 1886. II. S. 99; S. 1886. I. S. 33; S. 1892. I. S. 128; S. 1894. I. S. 148; S. 1900. I. S. 453; S. 1902. I. S. 309 und 448; S. 1906. I. S. 488 und 404; D. 1905. I. S. 253; D. 1906. I. S. 96; D. 1907 I. 71; D. 1917. I. 133.

Digitized by Google

werden, mit dem allgemeinen Verschuldensbegriff zu vereinbaren sind, ist sehr zweifelhaft. Nach deutschrechtlicher Auffassung keineswegs; denn sonst müßte man annehmen, daß auch die deutsche Tierhalterhaftung nach § 833 Satz 1 BGB. das Verschuldensprinzip zur Grundlage habe. Wenn im franz. Recht der einfache Gegenbeweis nicht genügt, um die Schuldlosigkeit zu beweisen und dennoch das Verschuldensprinzip herrschen soll, muß der franz. Verschuldensbegriff ein anderer sein, als derjenige des deutsch., schweiz. und österr. Rechts. Das ist in der Tat der Fall. Zwar stimmt der franz. Verschuldensbegriff im Vertragsrecht, sog. faute contractuelle, ungefähr mit dem des deutschen Rechts überein. [51]) Das Verschulden findet dort seine objektive Grenze in dem, was man von einem bonus pater familias erwartet; eine ähnliche, nur in andere Worte gekleidete Abgrenzung, wie im deutschen Recht. (§ 276 BGB.). Dagegen ist der Begriff des delictischen Verschuldens, das hier interessiert, ein anderer. Während der deutsche Verschuldensbegriff des Vertragsrechts mit demjenigen des Delictsrechts identisch ist, haben die Franzosen für das Delictsrecht einen besonderen Verschuldensbegriff entwickelt, der eine objektive Grenze nicht kennt. Entsprechend dem römischen Grundsatz: „in lege aquilia et culpa levissima venit," (D. 9. 2. 44 pr.) verpflichtet im Delictsrecht das leichteste Verschulden zum Schadensersatz. „On enseigne généralement qu'en matière contractuelle le débiteur n'est tenu que sa faute legère, tandis qu'en matière délictuelle la faute même très legère serait prise en considération. Cette difference résulterait d'abord des textes. L'art. 1137 C. c., en matière contractuelle, impose au débiteur l'obligation d'agir en „bon père de famille;" se référant a une distinction classique entre la culpa levissima, la culpa levis et la culpa lata, il envisage le type abstrait du bon père de famille et déclare le débiteur tenu de la faute légère que ne commettrait pas le bon père de famille. Au contraire, l'art. 1383 C. c., en matière, délictuelle, prend en considération l'imprudence ou la négligence,

[51]) Art. 1137 C. c.: „L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celle qui en est chargé a y apporter tous les soins d'un bon père de famille."

Digitized by Google

donc la culpa levissima, ce qui est du reste conforme à la tradition romain: In lege Aquilia et levissima culpa venit." [52])

Von Planiol (a. a. O. S. 299 ff.) wird bestritten, daß das franz. Recht zwei Verschuldensbegriffe habe. Wenn im Vertragsrecht nicht immer das leichteste Verschulden verpflichte, so liege das in der Natur der Sache. Im Delictsrecht handle es sich in der Regel um eine rein negative Verpflichtung, z. B. nicht das Leben, Gesundheit, Eigentum usw. verletzen. Diese Verpflichtung sei eine einfache Enthaltung, das geringste Zuwiderhandeln bedeute ein Verschulden. Die kontraktliche Verpflichtung dagegen habe nur Positives zum Gegenstand. Je nach Art des Vertrages seien die Verpflichtungen mehr oder weniger leicht zu verletzen. Daraus sei zu folgen: „La distinction des obligations contractuelles et légales est donc sans influence sur la façon dont doit être appréciée la gravité des fautes. Ce n'est pas la source de l'obligation qu'il faut considerer, mais seulement la nature et l'étendue de son objet. On ne doit pas se demander si le débiteur est tenu de la faute très legère, mais bien plutôt s'il était tenu d'accomplir une prestation positive susceptible de degrés, ou de se renfermer dans une abstention absolue." (a. a. O. S. 298, Nr. 886). Dieser Begriffsbestimmung ist nicht zuzustimmen. Wie Demogue (a. a. O. III. S. 432) ganz richtig bemerkt, ist die Unterscheidung in negatives und positives Handeln nicht zutreffend. Auch die vertragliche Verpflichtung besteht sehr oft in einem negativen und die delictische Verpflichtung in einem positiven Handeln. (z. B. Sorgfaltspflicht der Eltern und des Instituteurs nach Art. 1384 C. c.).

---

[52]) Lalou, a. a. O. S. 106; ferner: Bandry-Lacantinerie, a. a. O. II. S. 69; Demogue, a. a. O. III. S. 430; De l'obligation du Vendeur, Rev trim. 1923 S. 651; Sirey, a. a. O. S. 106, Nr. 162; Kolin-Capitant, a. a. O. II. S. 377; Bonnet, Responsabilité délictuelle et contrats, Rev. critique 1912 S. 424 und die Praxis: „C'est seulement en matière de delit ou quasi-delit que toute faute quelconque oblige son auteur à réparer le dommage provenant de son fait. Mais les art. 1382 etc. C. c. sont sans application lorsqu'il s'agit d'une faute commise dans l'exécution d'une obligation resultant d'un contrat; et le principe est alors posé par l'art. 1137 C. c., qui decide que le débiteur ne repond que de la faute que ne commettrait pas un bon père de famille." La Cour de cassation, 11. I. 1922, D. 1922 I. S. 16.

Digitized by Google

Es ist sonach an der Begriffsbestimmung der herrschenden Lehre und Praxis festzuhalten: Im Vertragsrecht verpflichtet nur ein Verschulden, das seine objektive Grenze in dem Handeln des bonus pater familias findet, im Delictsrecht dagegen jedes Verschulden, so geringfügig es auch sei. Nach dieser Begriffsbestimmung erscheint es verständlich, inwiefern der franz. Tierhalterhaftung das Verschuldensprinzip zugrundeliegt und dennoch der Tierhalter durch einen negativen Gegenbeweis sich nicht exculpieren kann. Wird vermutet, daß den Tierhalter ein Verschulden, sei es auch noch so geringfügig, trifft, so ist es in der Tat nicht möglich, durch einen einfachen, negativen Gegenbeweis das Nichtverschulden nachzuweisen. Es bleibt immer die Möglichkeit bestehen, daß irgend ein kausales Verschulden durch den angetretenen Entlastungsbeweis nicht entkräftet worden ist. Der Beweis, daß auch das geringfügigste Verschulden nicht vorgelegen hat, ist nur durch einen positiven Nachweis zu führen. Eine Schuld des Tierhalters wird nur dann nicht mehr zu vermuten sein, wenn der Tierhalter positiv nachweisen kann, daß der Schaden durch eigenes Verschulden des Verletzten, durch Zufall oder force majeure entstanden ist. Wird einer dieser positiven Beweise erbracht, fällt die Haftung des Tierhalters fort.

Wenn auch ein positiver Nachweis verlangt wird, der praktisch schwer zu führen ist, so genügen doch diese Ausnahmen, um der Bedingungstheorie die größten Härten zu nehmen. Nach der Bedingungstheorie ist auch das zufällige Geschehen kausal. Um in diesen Fällen keine Haftung eintreten zu lassen, hat man in Deutschland die adäquate Verursachungstheorie entwickelt, nach der Zufall zu Lasten des Verletzten geht. Zu demselben Ergebnis kommen die Franzosen, wenn sie den Tierhalter zwar nach der Bedingungstheorie haften lassen, ihm aber wegen des Verschuldensprinzips den positiven Nachweis des Zufalls zubilligen und dann eine Haftung verneinen.

Die franz. Schriftsteller, die für den Dualismus im Verschuldensbegriff eintreten, sind sämtlich der Ansicht, daß die objektive Abgrenzung des Verschuldensbegriffes im Kontraktsrecht im Gegensatz zum Delictsrecht praktisch garkeine Bedeutung habe. Für

Digitized by Google

sie liegt der Hauptunterschied in der Umkehrung der Beweislast und in der Höhe des Schadensersatzes. Im Kontraktsrecht hat der Schuldner seine Schuldlosigkeit (Art. 1137 C. c.), im Delictsrecht dagegen der Kläger die Schuld des Beklagten zu beweisen. (Art. 1382 C. c.). Ferner hat der Schuldner im Kontraktsrecht nach Art. 1150 C. c. bei dolus den vollen Schaden, bei gewöhnlicher culpa nur den voraussehbaren Schaden zu ersetzen. Da Art. 1150 C. c. nach herrschender Ansicht auf das Delictsrecht keine Anwendung finden kann, tritt hier auch bei leichtestem Verschulden die Haftung für den vollen Schaden ein. — Verf. kann sich der Ansicht der französischen Schriftsteller nicht anschließen. Umkehrung der Beweislast und Höhe der Ersatzpflicht haben mit dem Verschuldensbegriff als solchem nichts zu tun. Sie können als Unterscheidungsmerkmale zwischen kontraktlichem und delictischem Verschulden nicht angeführt werden. Daraus ergibt sich, daß gerade der verschiedene Grad des Verschuldens, von den französischen Schriftstellern nur als nebensächliche Abweichung erwähnt, als das einzige Unterscheidungsmerkmal zwischen dem delictischen und kontraktlichen Verschulden zu betrachten ist.

Die praktische Bedeutung ist entgegen der Ansicht der Franzosen eine sehr große. Wie wollte man die strenge Haftung des Tierhalters, dem man den negativen Exculpationsbeweis nicht zubilligt, anders erklären, wenn nicht sein geringstes Verschulden, das keine objektive Grenze kennt, seine Haftung begründet? Wollte man den Tierhalter nach dem kontraktlichen Verschuldensbegriff haften lassen, müßte man ihm auch den negativen Exculpationsbeweis zubilligen. Dann wäre der Tierhalter in der Lage, durch den Nachweis, als bonus pater familias: i. S. von Artikel 1137 C. c. gehandelt zu haben, der Haftung zu entgehen. Daß er das nicht kann, beruht gerade auf dem delictischen Verschuldensbegriff, nach dem der Tierhalter für das geringste Verschulden haftet. Die geleugnete praktische Bedeutung erhält der verschiedene Grad des Verschuldens insbesondere dadurch, daß der Geschäftsherr für seine Gehilfen in derselben Weise haftet, wie der Tierhalter für seine Tiere. (§ 1384 I und II C. c.).

Digitized by Google

4) La théorie du risque. Mit der Aufnahme des unbegrenzten delictischen Verschuldensbegriffes hat das französische Recht in der Tierhalterhaftung praktisch das Verschuldensprinzip aufgegeben und eine Art objektive Verantwortung geschaffen. Trotz dieser weitgehenden, praktisch fast absoluten Haftung des Tierhalters haben mehrere namhafte französische Schriftsteller am Ende des vorigen Jahrhunderts das Verschuldensprinzip aufgegeben und entsprechend dem deutschen Recht den Gefährdungsgedanken, die théorie du risque, vertreten. Anlaß war nicht die Erkenntnis, daß die Tierhalterhaftung nicht streng genug wäre, sondern das Bedürfnis, die Rechtstellung des Arbeiters, der in der fortschreitenden Industrie immer größeren Gefahren ausgesetzt wurde, zu bessern. Dem Industrieherrn war es sehr oft möglich, den sonst schwer zu führenden positiven Nachweis des cas fortuit zu erbringen. (z. B. Explosionsunglück, hier kann der Industrieherr sehr oft positiv beweisen, daß das Unglück durch irgendeinen zufälligen Umstand verursacht worden ist).

Da mit dem positiven Nachweis des Zufalls ein Verschulden nicht mehr vermutet werden konnte, trat in diesen Fällen keine Haftung ein; der Arbeiter hatte den Schaden selber zu tragen. Das wurde als unbillig empfunden, und man suchte daher die Haftung des Industrieherrn auch auf den cas fortuit auszudehnen. Um das zu erreichen, entwickelten Saleilles [53]) und Josserand [54]) die théorie du risque crée. Nach Ansicht Saleilles' können die Gedanken der Gesetzgeber, die vor etwa 100 Jahren das Gesetzbuch geschaffen haben, nicht mehr maßgebend sein. Die Auslegungsregeln passen nicht mehr für die völlig veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse des 20. Jahrhunderts. Das Prinzip der doctrine classique, bestehend in einer präsumtiven culpa in eligendo vel custodiendo kann nicht mehr auf den Industrieherrn angewendet werden, dessen Betrieb eine solche Größe angenommen hat, daß es ihm unmöglich ist, die Überwachungs- und Aufsichtspflicht zu erfüllen. Wenn das nicht mehr verlangt werden kann und dennoch seine Verantwortung für Schadensfälle innerhalb seines Betrie-

[53]) Accidents du travail, S. 26 ff.

[54]) Responsabilité du fait des choses inanimées, S. 53 ff.

Digitized by Google

bes bestehen bleiben soll, muß die Haftung des Industrieherrn eine objektive sein, ohne Rücksicht auf Verschulden. Zu demselben Ergebnis kommt Josserand: (a. a. O. S. 11 ff. und 111 ff.) „La responsabilité (aus Art. 1384 I C. c.) est étrangère à toute notion de faute, elle découle directement de la loi . . . Il faut supprimer la notion de faute. C'est une notion vétuste, surannée, qui a fait son temps. Le législateur a été guide par le principe que celui qui a les bonnes chances doit avoir les mauvaises." Obwohl Saleilles und Josserand ihre théorie du risque nur auf den Industrieherrn anwenden und die Haftung des Tierhalters garnicht erwähnen, wird die théorie du risque auch auf den Tierhalter anzuwenden sein, da der Tierhalter denselben Haftungsgrundsätzen unterworfen ist, wie der Industrieherr (Vergl. Art. 1384 I und 1385 C. c.).

Es ist bezeichnend, daß die théorie du risque, obwohl von Wissenschaft und Praxis energisch bekämpft, in das französische Recht Eingang gefunden hat. So barbarisch, wie z. B. Planiol (a. a. O. S. 283 No. 863.) [55]) das Gefährdungsprinzip hinstellt, wird es nicht sein. Sonst hätte man in dem Gesetz von 1898, das den Industrieherrn für alle Schäden, die sich in seinem Betrieb ereignen, verantwortlich macht, sowie in dem Gesetz von 1906, das eine ähnliche Haftung dem Handelsherrn auferlegt, nicht die théorie du risque zur Haftungsgrundlage gemacht. Noch in der neuesten Zeit hat der französische Gesetzgeber in einigen Gesetzen das Gefährdungsprinzip als Haftungsgrundlage anerkannt. [56])

Die théorie du risque wird noch heute vereinzelt von französischen Gelehrten vertreten. Einer der Hauptanhänger ist Demogue (a. a. O. V. S. 197 ff.) „Les auteurs et les arrêts ont préféré la première explication (doctrine classique) et ils parlent couramment de manque de surveillance présumé, de presomption de faute. Ils

[55]) „Cette nouvelle doctrine, loin d'être un progrès, constitue un reçul, qui nous ramène aux temps barbares, antérieurs à la loi Aquilia, ou l'on s'en tenait à la matérialité des faits. Des règles formulées par cette loi l'idée de faute à été lentement dégagée par les juris consultes, à l'aide d'un long trait d'analyse qui serait à recommencer si l'idée simpliste du risque l'importait"

[56]) z. B. Ges. v. 15. 7. 1914, aux exploitations forestières; Ges. v. 15. 12. 1922, à tous les accidents agricoles.

Digitized by Google

ont fait remarquer que l'idée de risque était étrangère au code de 1804 et que l'idée de faute seule était à la base du texte. Mais ceci est inexact, les travaux préparatoires rélèvent les deux conceptions de façon assez peu adroite d'alleurs. En outre le texte concorde bien mieux avec l'idée de risque, contre-poids du profit économique, qu'avec toute autre, ainsi que nous le verrons. — — — S. 200: Il resulte du rejet de ces deux systèmes que seule l'idée de risque, compensation du profit de l'animal est acceptable et se dégage des solution reçues. Bien que la jurisprudence parle de presomption de faute, c'est l'idée de risque, qui explique les mieux certaines décisions." Da Demogue den Dualismus des französischen Verschuldensbegriffes leugnet, wird derselbe auch aus diesem Grunde für die théorie du risque eingetreten sein. Nach seiner Ansicht gibt es nur einen Verschuldensbegriff, und zwar denjenigen des Kontraktsrechts mit der objektiven Grenze (a. a. O. III S. 431/32). Der unbegrenzte delictische Verschuldensbegriff sei unhaltbar. (Demogue bringt dieses nur indirekt zum Ausdruck, indem er für den cas fortuit allgemein einen negativen Beweis als ausreichend erachtet, a. a. O. S. 432: „Le cas fortuit consiste à ne pas prévoir ce qu'on ne pouvait prévoir avec une diligence moyenne.") Würde er den Verschuldensbegriff des Kontraktsrechts auf den Tierhalter anwenden, müßte er dem Tierhalter auch den negativen Exculpationsbeweis zubilligen. Dieser Konsequenz, die aus dem Gesetz garnicht zu begründen ist, geht Demogue dadurch aus dem Wege, indem er den Tierhalter auf Grund der théorie du risque haften läßt.

Ein weiterer Anhänger der théorie du risque ist Crouzel. [57]) Nachdem er von der doctrine classique festgestellt hat, daß das Verschulden des Tierhalters in mangelhafter surveillance vermutet wird und diese Vermutung nur durch den positiven Nachweis von „cas fortuit, force majeure ou faute de la victrime widerlegt werden kann, fragt er die Anhänger dieser Theorie: „Qu'est ce qu'une responsabilité fondée sur une présomption de faute que n'admet pas la preuve contraire, si ce n'est une responsabilité sans

[57]) La responsabilité du fait des animaux et du fait des choses inanimées. Rev. trim. 1925. S. 20 ff.

Digitized by Google

faute?" Dieselbe Frage würde man auch in Deutschland demjenigen vorlegen, der behaupten wollte, § 833 Satz 1 BGB. habe in derselben Weise wie Art. 1385 C. c. das Verschuldensprinzip zur Grundlage. Die Antwort gibt Crouzel sich selbst: die Haftungsgrundlage des Art. 1385 C. c. kann nur in der théorie du risque gefunden werden.

5) Bedenken gegen das Verschuldensprinzip. Die weit überwiegende Ansicht in der Wissenschaft steht nach wie vor auf dem Boden der doctrine classique. Auch die Praxis, die zur Zeit der größten Blüte der théorie du risque diese zuweilen angewendet hat [53]) billigt grundsätzlich nur die doctrine classique. (Entsch. s. S. 52 Note 50).

Wenn auch, solange die Franzosen im Delictsrecht den unbegrenzten Verschuldensbegriff vertreten, praktisch die Tierhalterhaftung zu einer Gefährdungshaftung geführt hat, deshalb kein besonderes Bedürfnis besteht, auch theoretisch das Gefährdungsprinzip einzuführen, tritt Verf. dennoch für das Gefährdungsprinzip ein.

Für die doctrine classique werden in der Regel die Motive und die Lehren Pothiers ins Feld geführt. Pothier kannte nur einen Haftungsgrund, das war das Verschulden. Sein Grundsatz lautete: Pas de responsabilité sans faute. Ob seine Ansicht noch heute beanspruchen kann, allein maßgebend zu sein, ist sehr fraglich. Pothier lebte um die Mitte des 18. Jahrhunderts. Für seine Zeit mag das Verschuldensprinzip in allen Fällen ausreichend gewesen sein. Seitdem hat sich vieles geändert; man denke an die ungeheure wirtschaftliche Entwicklung mit den stetig wachsenden Gefahren für die Mitmenschen. Obwohl das Verschuldensprinzip als unserer Moral entsprechend weiterhin als herrschend angesehen werden muß, wird in den Fällen, in denen die Mitmenschen besonders großen Gefahren ausgesetzt werden, ein anderer Haftungsgrund eintreten müssen. Das ist

[58]) Urteil des Chambres des requêtes v. 3. 6. 1904; Urteil des Chambres des requêtes v. 22. 1. 1908; Urteil des Cour d'appel de Paris v. 4. 12. 1912; citiert nach Vissé, a. a. O. S. 81 ff.

Digitized by Google

der Gefährdungsgedanke, der die Mitmenschen vor besonderen Gefahren schützen soll. Da das Halten von Tieren, die nie ganz der menschlichen Kontrolle unterworfen sein können, zweifellos eine Gefährdung der Mitmenschen bedeutet, würde eine Gefährdungshaftung des Tierhalters gerechtfertigt sein. Zu Pothiers Zeiten gab es kaum Fälle, in denen den Mitmenschen außer durch Tiere besonders große Gefahren drohten. Darum ist es verständlich, daß er wegen dieses einen Falles nicht das altbewährte Schuldprinzip durchbrochen hat. Wäre er, wie heute, durch die Entwicklung der Verhältnisse gezwungen gewesen, in mehreren Fällen mit dem Schuldprinzip zu brechen, würde er wahrscheinlich auch für den Tierhalter die Gefährdungshaftung vertreten haben. Seine Lehren, die ganz andere Lebensverhältnisse als heute zur Grundlage haben, sind daher auf die heutigen Verhältnisse nicht vorbehaltlos anzuwenden.

Auf die Motive können die Franzosen ihre doctrine classique noch weniger stützen. Abgesehen davon, daß die Motive auch schon vor 125 Jahren entstanden sind, also Obiges auch für sie zutreffen dürfte, enthalten die Motive so viel Widersprüche, daß sie für die doctrine classique nur eine schwache Grundlage bilden können. Bertrand de Greuille und Treilhard, die Hauptredner zu Art. 1385 C. c. führen bald aus, daß dieser Artikel das Verschuldensprinzip zur Grundlage habe, um ein andermal den Art. 1385 C. c. mit dem Grundsatz des germanischen Rechts zu erklären: „. . . rien de ce qui appartient à quelqu'un ne peut nuire ampunément à un autre." [59]) Diese inneren Widersprüche lassen die Motive als den Anforderungen nicht genügend erscheinen, welche man an eine Auslegung des Gesetzes stellen muß, die maßgebend sein soll.

Ferner spricht der Wortlaut des Art. 1385 nicht im geringsten für das Verschuldensprinzip. Aus dem Wortlaut: „Le proprietaire d'un animal . . . est responsable du dommage, que cet animal a causé . . .," kann man eher auf das Gefährdungs- als auf das

[59]) Bertrand de Greuille, citiert nach Isay, a. a. O. S. 299.

Digitized by Google

Verschuldens-Prinzip schließen.[60]) Endlich ist es zweifelhaft, ob der französische Verschuldensbegriff im Delictsrecht aufrecht zu erhalten ist. Allgemein wird der delictische Verschuldensbegriff auf D. 9. 2. 44 pr.: „In lege Aquilia et levissima culpa venit," zurückgeführt. Ob die Römer wirklich auf dem Standpunkt standen, daß nach der Lex Aquilia das denkbar geringste Verschulden verpflichtet, ist sehr fraglich. Für die Romanisten zu Glücks Zeiten (Pandecten X, D. 9. 2. 44 pr.) war diese Frage unbestritten Heute geht die überwiegende Ansicht dahin, daß die in D. 9. 2. 44 pr. erwähnte culpa levissima nichts anderes als culpa levis bedeutet.[61]) Danach haben schon die Römer das Verschulden allgemein im Kontrakts- wie auch im Delictsrecht durch die Handlungsweise des bonus pater familias begrenzt. Der französische delictische Verschuldensbegriff würde damit seine Grundlage verlieren. Sollten die Anhänger der doctrine classique in diesem Falle weiterhin an dem Verschuldensprinzip festhalten und auf den Tierhalter den Verschuldensbegriff des Kontraktsrechts anwenden? Verf. möchte es bezweifeln, da dann der negative Exculpationsbeweis zugelassen werden müßte, der im Art. 1385 C. c. nicht die geringste Stütze findet. Es ist wahrscheinlich, daß die Franzosen dann auch die Gefährdungshaftung, die théorie du risque auf den Tierhalter anwenden werden, insbesonders deshalb, weil heute praktisch nahezu das Gefährdungsprinzip schon besteht.

6) Umfang der Haftung, besondere Haftung. Kann der Tierhalter den positiven Exculpationsbeweis nicht führen, haftet er ohne Rücksicht auf die Größe seines Verschuldens für den vollen Schaden. Die Bestimmungen des schweizerischen und österreichischen Rechts, nach denen der Schaden nach der Größe des Verschuldens bemessen wird, sind dem französischen entsprechend dem deutschen Recht fremd. Nach französischem Recht wird nur im Vertragsrecht die Höhe des Schadens nach der Größe des Verschuldens bemessen (Art 1150 C c.). Im

[60]) § 833 Satz 1 BGB. der nach allgemeiner Ansicht dem Art. 1385 C. c. nachgebildet worden ist, enthält dementsprechend auch das Gefährdungsprinzip.

[61]) Seckel, Handlexikon zu den Quellen des röm. Rechts, S. 113.

Digitized by Google

Delictsrecht ist diese Bestimmung nach allgemeiner Ansicht nicht anwendbar. Planiol glaubt jedoch die Bestimmung des Art. 1150 C. c. auf die Fälle im Delictsrecht analog anwenden zu müssen, wo es sich um ein außerordentlich geringes Verschulden handelt.[62]) Er ist mit dieser Ansicht nicht durchgedrungen.

Eine nur im französischen Recht sich findende Bestimmung macht den Tierhalter auch für die Schäden verantwortlich, die ein abhandengekommenes oder derelinquiertes Tier anrichtet. Es ist also nicht nötig, daß der Tierhalter das Tier während des Schadenfalles noch im Besitz gehabt hat (Art. 1385 C. c.). Nach deutschem, schweizerischem und österreichischem Recht würde der Tierhalter in solchen Fällen nicht mehr als Tierhalter haften können, da er das Tier nicht mehr hält. Man sucht diese Lücke mit den allgemeinen Delictsnormen (§ 823 BGB., Art. 41 OR., § 1297 ABGB.) auszufüllen. Ein nicht befriedigendes Ergebnis, da in diesen Fällen der Verletzte das Verschulden des Tierhalters nachzuweisen hat. (Oser, a. a. O. Art. 56, S. 237).

Eine besondere Regelung der Schäden, die Tiere auf Grundstücken Dritter anrichten, ist dem französischen Recht fremd. Der Tierhalter haftet in diesen Fällen nach der allgemeinen Bestimmung des Art. 1385 C. c. Da in Frankreich ohnehin für alle Tierarten praktisch fast eine objektive Haftung besteht, wäre eine besondere Erfolgshaftung für Feld- und Forstschäden überflüssig gewesen.

## VI.

## Die Tierhalterhaftung nach englischem Recht.

1) Tierhalter, Kausalität. Wie bekannt, ist England das Land des Gewohnheitsrechts. Fast das ganze englische Rechtsleben stützt sich auf Rechtssätze, die durch jahrhundertelange Übung zu feststehenden Regeln geworden sind, ohne vom Gesetzgeber als solche ausdrücklich anerkannt noch kodifiziert zu sein. Es ist daher nicht verwunderlich, daß auch die Tierhalterhaftung sich auf Gewohnheitsrecht aufbaut und nur in ganz spe-

[62]) a. a. O. S. 302 N. 897; ferner Note unter D. 1905. I. S. 297.

Digitized by Google

ziellen Fällen durch den Gesetzgeber ergänzt worden ist. Hieraus erklärt sich die auffallende Mannigfaltigkeit der englischen Tierhalterhaftung. Eine einheitliche Regelung gibt es nicht. Selbst die Schriftsteller meiden es, aus den einzelnen Fällen einheitliche Richtlinien hervorzuheben. Sie begnügen sich lediglich damit, grundlegende Entscheidungen anzuführen.

Wer als Tierhalter aufzufassen ist, hat M'Kone v. Wood (1831, 5 Car. and P., S. 1—2) mit folgenden Worten umschrieben: „In an action against a party, for keeping a dog accustomed to bite mankind, it is not essential, that the dog should be his if he harbours the dog, or allows it to be at, and resort to, his premises, that is sufficient." Verantwortlich ist demnach nicht nur der Eigentümer, sondern auch derjenige, der das Tier zu sich nimmt oder erlaubt, daß es auf seinem Grundstück hin- und herläuft. Obwohl diese Definition von Halsbury [63]) anerkannt wird, erscheint sie doch zu weitgehend. Es kann nicht derjenige für verantwortlich erklärt werden, der lediglich zuläßt, daß das schädigende Tier sich auf seinem Grundstück aufhält, vielmehr muß die Möglichkeit der Kontrolle hinzukommen.[64]) Derselben Ansicht ist auch die neuere Praxis. (North v. Wood, 1914, K. B. I. S. 587). Im wesentlichen wird der englische Tierhalterbegriff mit dem deutschen übereinstimmen. Wenn auch das eigene Interesse des Tierhalters nicht ausdrücklich erforderlich ist, so wird es praktisch in der Regel vorhanden sein, wenn man voraussetzt, daß der Tierhalter das Tier beherberge und unter eigener Kontrolle habe. Allerdings würde nach dieser Begriffsbestimmung auch der unentgeltliche Verwahrer wie im österreichischen Recht als Tierhalter aufzufassen sein.

In der Frage des Kausalzusammenhangs wird in der englischen Literatur eine Theorie vertreten, die an die deutsche adä-

[63]) Earl of Halsbury, The Laws of England. I. S. 374 No. 815, ferner Wood Renton and Williams, Mews Digest of English Case Law, I. S. 341.

[64]) Charlesworth, Liability for dangerous things, S. 97/99: „Again, the mere fact of an animal coming on a man's premises does not make him liable for any damage it may do there. — The question in every case, therefore, is on of fact, whether or not the defendant actually did exercise control over the animal."

Digitized by Google

quate Verursachungstheorie erinnert. Und zwar in der von v. Kries begründeten Form. Als kausal werden die Handlungen betrachtet, von welchen ein Mensch von durchschnittlichen Fähigkeiten und Kenntnissen, der sich in derselben Lage wie der Täter befindet, vorhersehen kann, daß sie zu dem herbeigeführten Erfolg führen werden. Außerdem sind die Handlungen kausal, von denen der Täter auf Grund besonderer Kenntnisse weiß, oder wissen muß, daß dadurch ein bestimmter Erfolg eintreten wird. Alle Folgen dieser Handlungen werden als „immediate" oder „proximate" bezeichnet, sie sind natürlich und wahrscheinlich.. Die Handlungen, die nicht als kausal angesehen werden können, sind „too remote". [65])

Dieselben Bedenken, die gegen v. Kries' Fassung der adäquaten Theorie vorgebracht worden sind, lassen sich auch gegen die englische Kausalitätstheorie anführen. Indem auf die Einsicht eines Durchschnittsmenschen abgestellt wird, werden Verschulden und Verursachung nicht genügend auseinandergehalten. Am Durchschnittsmenschen wird auch das Verschulden gemessen.[66]) Wenn die Grenze der Verursachung in dem liegen soll, was ein Durchschnittsmensch an Stelle des Täters vorhersehen kann resp. dem Täter besonders bekannt ist, wird diese Grenze etwa mit der des Verschuldens zusammenfallen. [67])

[65]) Pollock, The Law of Torts, S. 31: „For the purpose of establishing civil liability in the first instance, those consequences, and those only, are deemed „immediate", „proximate", or „to anticipate a little, „natural and probable", which a person of average competence and knowledge, being in the like case with the person whose conduct is complained of, and having the like opportunities of observation, might be expected to foresee as likely to follow upon such conduct. This is only where the particular consequence is not known to have been intended or foreseen by the actor. If proof of that be forthcoming, whether the consequence was „immediate" or not does not matter. That which a man actually foresees is to him, at all events, natural and probable." Ähnlich: Clerk and Lindsell, On Torts, S. 145; Stephen's Commentaries on the Laws of England III, S. 498 ff.; Charlesworth, a. a. O. S. 84 ff.

[66]) Earl of Halsbury, a. a. O. Bd 21, S. 362, No. 630: „This standard (of care) is founded upon a consideration of the care which would be observed by a prudent and reasonable man.

[67]) Derselben Ansicht: Demogue, Traité des Obligations Bd. IV. S. 19.



Digitized by Google

Die Praxis ist in der Frage des Kausalzusammenhangs sehr schwankend. Bald vertritt sie eine Verursachungstheorie im Sinne Pollocks, bald die reine Bedingungstheorie. Das zeigen folgende Fälle: Von einer nicht ordentlich eingezäumten Weide gelangte ein Pferd auf die Landstraße. Ihm folgte ein Radfahrer. Plötzlich kehrte das Pferd um und verletzte den Radfahrer. Die Schadensersatzklage wurde abgewiesen, weil es nicht in der Natur des Pferdes liegen soll, plötzlich umzukehren und Radfahrer zu verletzen. Die Verletzung des Radfahrers wäre keine natürliche und wahrscheinliche Folge der Vernachlässigung der Einfriedigung. (Jones v. Lee, 1911, 28 T.L.R. 92). Deutlicher kann die Verursachungstheorie Pollocks nicht angewendet werden.

In den beiden folgenden Fällen gehen die englischen Gerichte in der Frage des Kausalzusammenhangs weit über das Natürliche und Wahrscheinliche hinaus: Jemand hatte eine Lore auf einem Hügel stehen lassen, ohne die Bremsen anzuziehen. Als eine Mutter mit ihrem Kind den Hügel hinaufging, setzte sich die Lore in Bewegung, sauste den Abhang hinunter und verletzte das Kind. Die Mutter erschrak über diesen Anblick so sehr, daß sie der Schlag ereilte und tot umsank. Der Eigentümer der Lore wurde verurteilt, an den Ehegatten wegen des Todes seiner Frau Schadensersatz zu leisten. (1925, K. B. I. 435). In einem anderen Fall hatten Arbeiter auf der Straße Wasser hervorsprudeln lassen, das zu Straßenarbeiten gebraucht wurde. Beim Anblick des sprudelnden Wassers erschrak ein Pferd so heftig, daß es durchbrannte und Schaden anrichtete. Für den Schaden war der Arbeitgeber verantwortlich. (Demogue, a. a. O. Bd. IV. S. 20). Weder in dem einen noch in dem anderen Fall wird man sagen können, daß der eingetretene Schaden eine natürliche und wahrscheinliche Folge der Handlungen des Schadensersatzpflichtigen gewesen ist. Von einem Durchschnittsmenschen war keiner dieser Erfolge voraus-

No. 379: „La jurisprudence oppose parmi les antécédents d'un fait les proximate et les too remote, les premiers seuls étant considérés comme causes. Mais en réalité sous ce nom qui ne prête pas à une définition parfaite et générale on vise surtout les conditions fautives: telle qu'une personne d'intelligence et d'habilité normale placée dans les mêmes conditions n'aurait pas posées."

Digitized by Google

zusehen. Verf. ist der Ansicht, daß die Praxis in diesen Fällen selbst über die Grenzen der deutschen adäquaten Verursachungstheorie i. S. Trägers hinausgegangen ist. In beiden Fällen würde auch nach der adäquaten Theorie, wie sie in Deutschland angewendet wird, ein Kausalzusammenhang nicht bestehen. Die Handlungen des Eigentümers der Lore resp. der Straßenarbeiter waren nicht generell geeignet, in dem betreffenden Fall den Schaden herbeizuführen. Derartige Erfolge wären auch vom einsichtigsten Menschen nicht vorauszusehen. Wenn dennoch eine Schadensersatzpflicht bestehen soll, müssen die Grenzen der Verursachung noch weiter gezogen werden. Das können nur die Grenzen der Bedingungstheorie sein.

Im Interesse der Rechtspflege ist es wünschenswert, daß die Praxis sich für eine der Theorien endgültig entscheidet, damit eine einheitliche Rechtspflege gewährleistet werden kann. Ob die Praxis die Theorie Pollocks oder die Bedingungstheorie grundsätzlich billigen wird, erscheint sehr fraglich. Die erstere hat den Fehler, zu eng zu sein, während die letztere zu weitgehend ist. Es ist nicht unwahrscheinlich, daß die englische Praxis sich für die deutsche adäquate Verursachungstheorie i. S. Trägers entscheiden wird, da diese eine vermittelnde Stellung einnimmt und obige Fehler nicht aufweist.

2) Haftungsgrund. Entsprechend dem deutschen Recht vertreten die Engländer zwei Haftungsprinzipien, das Gefährdungs- und das Verschuldens-Prinzip. Auch die Anwendung dieser Haftungsgrundsätze stimmt ungefähr mit dem deutschen Recht überein. Während für animals ferae naturae aus dem Gesichtspunkt der Gefährdung gehaftet wird, tritt die Haftung für animals domitae naturae grundsätzlich nur bei Verschulden ein. Eine Beschränkung der Verschuldenshaftung auf bestimmte Haustiere (wie im deutschen Recht), findet nicht statt. Die Unterscheidung der Tiere in ferae und domitae naturae deckt sich etwa mit den deutschen Begriffen; wilde Tiere und Haustiere. [68])

[68]) Mews' Digest of Engl. Case Law, I, S. 322: „In order to bring an animal wild by nature within the meaning of the term „domestic animal", it must be prooved not only that it is tame, but that it is sufficiently tamed



Digitized by Google

Diese Übereinstimmung ist besonders bemerkenswert, wenn man bedenkt, daß die Motive, die in Deutschland und England zur heutigen Tierhalterhaftung geführt haben, ganz verschiedener Natur sind. Ursprünglich galt in Deutschland mit Einführung des BGB. das Gefährdungsprinzip. Und zwar wurde das Gefährdungsprinzip auf alle Tierarten angewendet, weil in ihrem Halten schlechthin eine Gefährdung der Mitmenschen erblickt wurde. Die Verschuldenshaftung für Haustiere, die im wirtschaftlichen Interesse gehalten werden, wurde erst durch die Novelle von 1908 eingeführt. Diese Milderung trat nicht ein, weil man nicht mehr glaubte, daß Haustiere gefährlich sind, vielmehr waren die Erwägungen maßgebend, daß 1. die Mitmenschen durch Haustiere nicht besonders großen Gefahren ausgesetzt werden, die eine Gefährdungshaftung rechtfertigen, und 2. durch die Gefährdungshaftung für Haustiere in der Regel ärmere Tierhalter betroffen werden. Die Engländer dagegen lassen den Eigentümer eines Tieres domitae naturae nur bei Verschulden haften, weil sie der Ansicht sind, daß Haustiere im allgemeinen die Mitmenschen nicht gefährden. Ein Schaden durch ein Haustier soll in der Regel nur durch Verschulden des Tierhalters entstehen können. Deshalb sei es gerechtfertigt, den Tierhalter auch nur bei Verschulden haften zu lassen.

Aus den verschiedenen Motiven, die zur Verschuldenshaftung für Haustiere geführt haben, erklärt sich die entgegengesetzte Beweislastregelung. In Deutschland wird das Verschulden des Tierhalters vermutet. Er hat zu seiner Entlastung nachzuweisen, daß ihn kein Verschulden trifft. Diese Beweislast hat man ihm deshalb aufgebürdet, weil grundsätzlich angenommen wird, daß Tiere (auch Haustiere) gefährlich sind. Wegen der Gefährdung der Mitmenschen erscheint es gerechtfertigt, daß, wenn der Tierhalter nur wegen Verschuldens haften soll, zum mindesten dieses Verschulden vermutet wird. — In England trifft den Geschädigten die Beweislast. Er hat das Verschulden des Tierhalters zur Geltendmachung seines Anspruches nachzuweisen. Da man

---

to serve some purpose for the use of man." — Insoweit kann auf die Ausführungen im deutschen Recht verwiesen werden, o. S. 22.

Digitized by Google

auf dem Standpunkt steht, daß die Mitmenschen durch Haustiere nicht gefährdet werden, haben die Engländer auch keinen Anlaß, dem Tierhalter die Beweislast aufzubürden. Sein Verschulden ist ebensowenig zu vermuten, wie das Verschulden desjenigen, der aus anderen Gründen wegen unerlaubter Handlung schadensersatzpflichtig ist.

Entsprechend dem deutschen Recht haftet der Engländer für Schäden, die von wilden Tieren verursacht worden sind, aus dem Gesichtspunkt der Gefährdung. Mögen noch so viele Vorsichtsmaßregeln getroffen worden sein, eine Haftung tritt dennoch ein, da der Tierhalter wilde Tiere auf eigene Gefahr hält. [69])

Obwohl grundsätzlich die englische Tierhalterhaftung für animals domitae naturae mit der deutschen Regelung übereinstimmt, weichen die beiden Rechtssysteme außer in der Beweislastregelung noch in anderer Hinsicht erheblich voneinander ab. Der deutsche Tierhalter haftet für Haustiere stets nur bei Verschulden, einerlei, ob er von dem Haustier weiß, daß es besonders gefährliche Neigungen hat oder nicht. Er hat in allen Fällen nur sein Nichtverschulden im konkreten Fall nachzuweisen, um der Haftung zu entgehen. Anders im englischen Recht. Dort hat man das merkwürdige Institut des „scienter". Wer von seinem Haustier weiß, daß es eine besonders gefährliche Neigung hat, sei es, daß das Tier bisher auch nur einmal denselben Schaden angerichtet hat, wie den vorliegenden, ist ein „scienter". Der scienter haftet absolut; ein Verschulden braucht ihm ebensowenig nachgewiesen zu werden, wie demjenigen, der animals ferae naturae hält. „There is no distinction between the case of an animal which breaks through the tameness oft its nature and is fierce, and known by the owner to be so, and one which is ferae naturae." [70])

[69]) Earl of Halsbury, a. a. O. I. S. 374 No. 817; Charlesworth, a. a. O. 80/81; Clerk and Lindsell, a. a. O. S. 441; Entsch. May v. Burdett, 1846, 9 Qu. B 101.

[70]) Entsch. Jackson v. Smithson, 1846, 15 M. and W. 565; ferner: Earl of Halsbury, a. a. O. I. S. 372, No. 813; Clerk and Lindsell a. a. O. S. 440; Charlesworth, a. a O. S. 81: „Whoever keeps an animal accustomed to attack an bite mankind, with knowledge that it is so accustomed, is prima facie liable in an action the case at the suit of any person attack and injured by the animal, without any averment of negligence or default in the security or

Digitized by Google

Diese besondere Haftung des scienter hat das Common Law schon im 16. Jahrhundert ausgebildet. Die Voraussetzungen, ob der Tierhalter ein scienter ist oder nicht, hat der Geschädigte nachzuweisen. Und zwar genügt nicht der allgemeine Nachweis, daß das betreffende Haustier dem Eigentümer als besonders gefährlich bekannt war, vielmehr ist nachzuweisen, daß der Eigentümer von der speziellen Eigenschaft des Tieres gewußt hat, die schon einmal Schadensursache gewesen ist. [71])

Der Geschädigte braucht nicht nachzuweisen, daß der Eigentümer persönlich die spezielle gefährliche Eigenschaft seines Tieres gekannt hat. Um als „Scienter" zu gelten, genügt der Nachweis, daß der Gehilfe oder die Frau des Tierhalters von der besonderen Eigenschaft des Tieres gewußt haben. Ihre Kenntnis wird derjenigen des Tierhalters gleichgehalten. [72])

Des weiteren wird die Haftung für Verschulden durch die „action of trespass" eingeschränkt. „Trespass" liegt vor, wenn ein Haustier einen Schaden anrichtet, den es seiner Natur nach anzurichten pflegt. So wird z. B. Vieh seiner Natur entsprechend auf dem Grundstück eines Dritten grasen, Korn zertrampeln und dergl. Für derartige Schäden haftet der Tierhalter absolut. Ein Verschulden braucht nicht nachgewiesen zu werden. (Earl of Halsbury, a. a. O. I. S. 375, Nr. 819; Charlesworth, a. a. O. S. 75).

Soweit es sich um Feld-und Forst-Schäden handelt, haftet der Tierhalter nach allen bisher behandelten Rechten absolut. Insoweit nimmt das englische Recht keine Sonderstellung ein. Der

taking care of it. The gist of the action is the keeping the animal after knowledge of its mischievous propensities.

[71]) Earl of Halsbury, a. a. O. I. S. 373, No. 884: „The evidence of scienter must be directed to the partikular mischievous propensity that caused the damage."

[72]) Earl of Halsbury, a. a. O. S. 373: „Knowledge of the animal's mischievous propensity need not always be the personal knowledge to the owner himself. If he delegates the care of his business or the care and control of the animal to others, notice to them is equivalent to notice to himself upon the ordinary principle of respondeat superior" . . . Ferner: Charlesworth, a. a. O. S. 94 und viele Entscheidungen z. B. Baldwin v. Casella 1872, L. R. 7 Exch. 325; Miller v. Koimbray 1865, 16 L. T. 360; Elliott v. Longden 1901, 17 T. L. R. 648.

Digitized by Google

Begriff des „trespass" umfaßt jedoch mehr als Beschädigung fremder Grundstücke. „Trespass" ist jeder Schaden, den ein Tier seiner Natur entsprechend anrichtet. Was der Natur entspricht, ist Tatfrage. Eine allgemeine Auslegungsregel gibt es nicht. Die Praxis hat in dieser Hinsicht sehr merkwürdige Entscheidungen getroffen. So wurde z. B. „trespass" angenommen, als ein Hengst eine Stute verletzte, die sich dicht am Zaun des Nachbargrundstücks befand. Es soll in der Natur des Hengstes liegen, viel auszuschlagen. Der Eigentümer des Hengstes war schadensersatzpflichtig, obwohl ihn kein Verschulden traf. (Ellis von Loftus Iron Co. 1875, 44 L.J.C.P. 24). In einem anderen Falle verletzte ein unbeaufsichtigtes Pferd auf der Landstrasse ein Kind. Wie das Pferd auf die Landstraße gekommen war, konnte nicht aufgeklärt werden. Der Eigentümer des Pferdes war nicht verantwortlich, weil es nicht in der Natur des Pferdes liegen soll, nach Kindern auszuschlagen. (Cox v. Burbidge, 1863, 13 C.B.N.S. 430). — Ob die letztere Entscheidung mit der ersteren zu vereinbaren ist, erscheint sehr fraglich. Pferde dürften sich gegenseitig nicht mehr verletzen, als Menschen von ihnen verletzt werden.

Sobald der Tierhalter mit seinem Vieh öffentliche Wege benutzen muß, fällt im Falle eines „trespass" die absolute Haftung fort. Wenn z. B. Vieh umgeweidet wird und unterwegs auf dem Grundstück eines Dritten Schaden anrichtet, ist der Tierhalter nur dann für den Schaden verantwortlich, wenn durch sein Verschulden der „trespass" ermöglicht worden ist. Diese Ausnahme findet ihren Grund darin, daß die Benutzung des öffentlichen Weges rechtmäßig geschieht. Wenn der Grundeigentümer keine Schäden durch „trespass" tragen will, mag er dafür sorgen, daß sein Grundstück ordnungsmäßig eingefriedigt wird. Tut er es nicht, hat er den Schaden selbst zu tragen. [73])

[73]) Fletcher v. Rylands 1866, L. R. Exch. 265/286; Earl of Halsbury, a. a. O. S. 377: „An exception to the rule above stated exists in the case of cattle trespassing from a highway, while lawfully there for the purpose of passing and repassing and using it as a highway; in such case it is necessray to prove negligence, and in the absence of negligence the owner of the cattle is not liable for the damage."

Digitized by Google

Nach dem Common Law ist der Grundeigentümer nicht verpflichtet, seine Tiere von öffentlichen Wegen fernzuhalten. Daraus schließt man, daß der Tierhalter, dessen Tiere durch einen vernachlässigten Zaun auf die öffentlichen Wege gelangen, nicht wegen Verschuldens haften kann. Verschulden bedeutet gegen eine Pflicht verstoßen. Da Tiere sich auf der Landstraße aufhalten dürfen, kann mit der Vernachlässigung des Zaunes gegen eine Verpflichtung nicht verstoßen werden. Diese Erwägung hat zu sehr unbilligen Entscheidungen geführt. So waren z. B. Schafe durch einen defekten Zaun auf die Landstrasse gekommen. Als ein Auto herannahte, sprang plötzlich eines der Schafe vor das Auto. Die Folge war, daß das Auto verunglückt und schwer beschädigt wurde. Der Eigentümer der Schafe war nicht verantwortlich, da ihm nicht untersagt ist, seine Schafe von der Landstraße fernzuhalten. Er kann deshalb wegen der Vernachlässigung des Zaunes den Unfall nicht verschuldet haben. (32. L.T.R. 570). — In einem anderen Fall war das Heckloch einer Kuhweide geöffnet. Mehrere Kühe gingen durch das offene Heckloch auf die Landstraße. Darauf kam eine Radfahrerin, die von einer der Kühe angefallen und verletzt wurde. Wer das Heckloch geöffnet hatte, konnte nicht festgestellt werden. Ihre Schadensersatzklage wurde abgewiesen. In den Entscheidungsgründen heißt es ausdrücklich, daß selbst in dem Fall, wenn durch Nachlässigkeit des Eigentümers das Heckloch offen geblieben wäre, eine Haftung wegen Verschuldens nicht eingetreten wäre. [74])

Auch in dem Fall, wo ein Kind auf der Landstraße von einem unbeaufsichtigten Pferd geschlagen wird, (s. unten Seite 71) würde eine Haftung wegen Verschuldens nicht eintreten können, wenn das Pferd durch einen vernachlässigten Zaun auf die Landstraße gelangt sein sollte.

Wenn der Tierhalter auch nicht verpflichtet ist, dafür zu sorgen, daß seine Tiere keine öffentlichen Wege betreten, so kann der Schlußfolgerung der Engländer nicht zugestimmt werden. Das

[74]) Ellis v. Banyard, 28 L.T.R. 123: „In the first place, there was at common law no obligation on the part of the man who depastured cattle to prevent his cattle getting into the highway so that the defendant would be entitled to say that he was not bound to keep his cattle off the highway."

Digitized by Google

Recht, mit dem Vieh öffentliche Wege benutzen zu dürfen, schließt nicht das Recht in sich, Vieh auf Weiden zu bringen, die schlecht eingefriedigt sind. Wer sein Vieh auf schlecht eingezäunte Weiden bringt, muß damit rechnen, daß es ausbricht und auf öffentlichen Wegen Schaden anrichtet. Insoweit wird der Tierhalter den Schaden schuldhaft verursacht haben, und wenn nicht wegen „trespass", so wenigstens wegen Verschuldens haften müssen.

Es scheint, als ob die niederen Gerichte dazu neigen, die Ansicht des Verf. zu teilen. In dem, S. 65 erwähnten Fall hatte jemand ein Pferd auf eine schlecht eingefriedigte Weide gebracht. Das Pferd brach aus und verletzte einen Radfahrer. Der Eigentümer des Pferdes wurde vom Country Court Judges wegen Verschuldens zum Schadensersatz verurteilt. Das Urteil wurde jedoch vom Court of Appeal wieder aufgehoben, weil kein Kausalzusammenhang vorlag. Dabei wurde in der Begründung ausdrücklich betont, daß die Rechtsauffassung, der Tierhalter habe wegen der schlechten Einfriedigung schuldhaft gehandelt, nicht zu billigen sei. „The Country Court Judges was wrong in law in holding that the defendant had been guilty of negligence in turning the horse into a field with defective hedges, inasmuch as at common law the owner or occupier of land adjoining a highway has no duty to keep his animals off the highway." (Jones v. Lee, 1911, 28 T.L.R. 92). Der Versuch der niederen Gerichte, in diesen Fällen das Verschulden anzunehmen, ist daher ohne Erfolg geblieben.

Wenn auch wegen Verschuldens in diesen Fällen nicht gehaftet werden kann, so doch wegen „trespass". Die Haftung wegen „trespass" fällt auf öffentlichen Wegen nur dann fort, wenn der Weg zu irgendeinem Zwecke benutzt wird (z. B. Umweiden von Vieh). In allen anderen Fällen, in denen das Vieh sich unbeaufsichtigt auf öffentlichen Wegen befindet, tritt die Haftung wegen „trespass" wieder ein. (Cox v. Burbidge, 1863, 13 C.B.N. S. 430).

Die objektive Haftung des „scienter" als auch die objektive Haftung wegen „trespass" lassen deutlich erkennen, daß für die englische Regelung der Tierhalterhaftung der Gefährdungsgedanke leitender Gesichtspunkt gewesen ist. Wilde Tiere sind stets gefährlich, deshalb haftet der Tierhalter für diese schlechthin abso-

Digitized by Google

lut. Haustiere, die besonders gefährliche Eigenschaften haben, sind ebenfalls gefährlich, deshalb haftet der Eigentümer, der davon Kenntnis hat, auch für diese Tiere wegen Gefährdung absolut. Soweit die Haustiere, die im allgemeinen nicht als gefährlich angesehen werden, Schäden anrichten, die sie natürlicherweise anzurichten pflegen, sind a l l e Haustiere gefährlich. Deshalb hat in diesen Fällen (trespass) wieder die absolute Gefährdungshaftung einzutreten. Obwohl für Schäden, die von Haustieren verursacht worden sind, grundsätzlich eine Haftung nur bei Verschulden eintritt, hat das Verschuldensprinzip durch die Haftung des „scienter" und „trespass" eine so große Einschränkung erfahren, daß der Haustierhalter in der Praxis mehr aus Gefährdung als aus Verschulden haftet.

Wie in allen Rechtssystemen haftet der Tierhalter nicht bei höherer Gewalt. (act of God). Der Begriff act of God deckt sich im wesentlichen mit dem deutschen Begriff der höheren Gewalt. „An accident is said to be the result of the act of God when it is due to natural causes directly and exclusively, without human intervention, and such that it could not have been prevented by any amount of foresight an pains and care reasonably to be expected." (Clerk and Lindsell, a. a. O. S. 449, Charlesworth, a. a. O. S. 28.)

Weiter tritt keine Haftung ein, wenn der Verletzte den Schaden selber verschuldet hat. Dabei kommt es auf den Grad des eigenen Verschuldens nicht an. Auch wenn der Tierhalter neben dem Verletzten schuldhaft gehandelt hat, entgeht er der Haftung. Voraussetzung ist jedoch, daß der Verletzte ungeachtet der schuldhaften Handlung des Tierhalters den Schaden bei Anwendung der notwendigen Sorgfalt vermieden haben könnte. Hätte er den Schaden dennoch nicht vermeiden können, haftet der Tierhalter allein. Eine Schadensteilung entsprechend den anderen Rechtssystemen findet in keinem Falle statt. [75])

[75]) Clerk and Lindsell, a. a. O. 501; Stephens Commentaries of the Laws of England, Bd. III S. 343: „The plaintiff is not entitled to recover any damages if he was himself guilty of contributory negligence; that is to say, where, notwithstanding the defendants's negligence, he could, by taking re-

Digitized by Google

Die Höhe des Schadensersatzes ist beschränkt. Grundsätzlich ist nur der Schaden zu ersetzen, der als natürlich und wahrscheinlich vorausgesehen werden kann. [76]) Danach wird der Schadensersatz ähnlich bemessen, wie in Frankreich nach Art. 1150 C. c. im Kontraktsrecht.

3) Besondere Haftung. Eine besondere Haftung trifft den Hundehalter. Ursprünglich stimmte die Haftung des Hundehalters mit derjenigen des Eigentümers eines anderen Haustieres überein. Es haftete der Hundehalter nur dann absolut, wenn er ein „scienter" war oder „trespass" vorlag. Da der Beweis des „scienter" schwer zu erbringen ist, ferner von einem Hund angenommen wurde, von Natur nicht besonders gefährliche Eigenschaften zu haben, trat eine objektive Haftung verhältnismäßig selten ein. Diese Rechtslage wurde durch die Dogs Act von 1865 (in der Neufassung von 1906) geändert. Außer einer geringfügigen Einschränkung wurde die Haftung des Hundehalters erheblich erweitert. Die Einschränkung bestand darin, daß der Begriff des Hundehalters gegenüber demjenigen des Tierhalters ein engerer wurde. Jeder, von dem vermutet werden kann, Hundehalter zu sein, entgeht der Haftung, wenn er beweisen kann, daß er nicht Eigentümer des Hundes ist. Danach haftet grundsätzlich nur der Eigentümer. [77])

Von viel größerer Bedeutung ist die Haftungserweiterung. Wie erwähnt, hat der Geschädigte nachzuweisen, daß der Tierhalter ein „scienter" ist, wenn die absolute Haftung eintreten soll. Diesen, in der Praxis oft schwierigen Nachweis braucht der Geschädigte nach der Dogs Act von 1906 nicht mehr zu führen. So-

---

asonable care, have avoid the accident or damage." Ferner Davis v. Mann, 1842, 10 M. u. W. 548 Radly v. London, 1876, 46 L. I. Ex. 573.

[76]) Earl of Halsbury, a. a O. Bd. 10, S. 340 No. 626.

[77]) „Where any such injury has been done by a dog, the occupier of any house or premises where the dog was kept or permitted to live or remain at the time of the injury is presumed to be the owner of the dog and is liable for the injury, unless he proves that he was not the owner at that time." Dogs Act v. 1906.

Digitized by Google

bald ein Hund „Vieh" verletzt, wird vom Eigentümer vermutet, daß er ein „scienter" ist. Da ein Gegenbeweis nicht zugelassen wird, ist die Haftung des Hundehalters insoweit absolut geworden. [78])

Eigenartigerweise ist die absolute Haftung des Hundehalters nur auf den Schaden, die der Hund gegenüber „Vieh" anrichtet, erweitert worden. Unter „Vieh" versteht die Dogs act Pferde, Maulesel, Esel, Schafe, Ziegen und Schweine. (Earl of Halsbury, I, S., 397 No. 859). In dem Falle, wo Menschen oder andere Tiere, als in der Dogs act aufgezählt von Hunden verletzt werden, ist es bei der allgemeinen Regelung des Common Law geblieben Wird ein Mensch von einem Hund gebissen, muß dem Tierhalter nach wie vor nachgewiesen werden, daß er die besondere gefährliche Neigung seines Hundes gekannt hat, wenn eine absolute Haftung eintreten soll. Eine eigenartige Rechtslage, nach der „Vieh" mehr geschützt wird als ein Mensch.

Es wurde eingangs gesagt, daß das englische Recht in seinen Grundzügen große Ähnlichkeit mit dem deutschen Recht aufweise. Denkt man an die Unterscheidung in animals ferae und domitae natura, ferner an die Haftungsgründe, nach denen für erstere aus dem Gesichtspunkt der Gefährdung, für letztere grundsätzlich wegen Verschuldens gehaftet wird, stimmen tatsächlich die Grundsätze des englischen Rechts mit dem deutschen Recht überein. Die große Ähnlichkeit zeigt sich jedoch nur in der Theorie. In der Praxis ist die Haftung fast für alle Tierarten absolut geworden. Wird schon mit dem Nachweis des „scienter" und „trespass" das Verschuldensprinzip für Schäden, die durch Haustiere verursacht werden, erheblich eingeschränkt, so fast ganz durch die Dogs Act von 1906 (1865), da die meisten Tierschäden von Hunden verursacht werden.

---

[78]) „The owner of a dog is liable in damages for injury done to any cattle by the dog. It is not necessary for the plaintiff to show a previous mischievous propensity in the dog, or the owner's knowledge of such prevous propensity, or that the injury was attributable to neglect on the part of the owner." Dogs Act, 1906; Earl of Halsbury I S. 397 No. 859; Gibson's Statute Law, S. 273.

Digitized by Google

## VII.

### Ergebnis der Rechtsvergleichung.

In fast allen Rechtssystemen haftet der Tierhalter für wilde Tiere aus dem Gesichtspunkt der Gefährdung.

In Deutschland kraft positiver Gesetzesbestimmung, in England seit Jahrhunderten kraft Gewohnheitsrechts und in Frankreich, wenn auch nicht theoretisch, so doch nahezu praktisch wegen des unbegrenzten Verschuldensbegriffes, nach dem das Verschulden nicht durch den einfachen Gegenbeweis widerlegt werden kann. Auch in der Schweiz haftet man neuerdings wegen Gefährdung, seitdem in der Entlastungsmöglichkeit nicht mehr ein Exculpations- sondern ein Exceptionsbeweis erblickt wird. Nur in Österreich herrscht das Verschuldensprinzip, allerdings in etwas motivierter Form, die in der Umkehr der Beweislast zugunsten des Geschädigten zum Ausdruck kommt. Aus der überragenden Stellung der Gefährdungshaftung kann man entnehmen, daß diese Haftung, soweit es sich um Schäden handelt, die von wilden Tieren verursacht worden sind, das allgemeine Rechtsempfinden am meisten befriedigen wird. Durch das Halten von wilden Tieren werden die Mitmenschen besonders großen Gefahren ausgesetzt. Es wäre unbillig, wenn derjenige, der aus eigenem Interesse durch das Halten wilder Tiere die Mitmenschen stark gefährdet, durch einen einfachen negativen Exculpationsbeweis der Haftung entgehen kann. Wilde Tiere gefährden die Menschheit nicht weniger als Eisenbahn und Flugzeug, so daß insoweit die Gefährdungshaftung des Tierhalters entsprechend derjenigen des Eisenbahnunternehmers oder Flugzeughalters gerechtfertigt erscheint und eine Änderung zugunsten des Verschuldensprinzips nicht zu empfehlen ist.

Die Haftung für Schäden, die von Haustieren verursacht worden sind, ist nach keiner Richtung hin überwiegend geregelt. Verschuldens- und Gefährdungsprinzip halten sich ungefähr die Waage. Soweit in der Haftung für Haustiere und wilde Tiere kein Unterschied gemacht wird, gelten in den betreffenden Ländern für alle Tiere dieselben Haftungsgrundsätze. So haftet der Tierhalter in Frankreich, wenn auch theoretisch wegen Verschuldens, prak-

Digitized by Google

tisch aus dem Gesichtspunkt der Gefährdung für Haustiere und wilde Tiere in gleicher Weise. Dasselbe gilt neuerdings von der Schweiz. Auch in Österreich haftet der Tierhalter für Haustiere und wilde Tiere nach denselben Grundsätzen, nur gilt hier das Verschuldensprinzip. Lediglich Deutschland und England machen einen Unterschied zwischen Haustier und wildem Tier. Und zwar haftet der Tierhalter nach beiden Rechten für Haustiere grundsätzlich aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens. Die Unterscheidung ist gerechtfertigt. Haustiere pflegen in der Regel nicht gefährlich zu sein. Jedenfalls bilden sie keine besonders großen Gefahren für die Mitmenschen, um eine Gefährdungshaftung gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Schließlich ist jede Handlung für die Mitmenschen gefährdend. Das bringt der Kampf ums Dasein mit sich. Dann müßte in allen Schadensfällen das Gefährdungsprinzip gelten. Eine derartig weitgehende Haftung widerspricht der Moral. Das Verschuldensprinzip kann nur dann durchbrochen werden, wenn die Gefahr über ein erträgliches Maß hinausgeht. In dem Halten von Haustieren wird man eine über das erträgliche Maß hinausgehenden Gefahrquelle nicht erblicken können. Es entspricht daher am meisten dem Rechtsempfinden, wenn bei der Haftung für Haustiere das allgemeine Verschuldensprinzip bestehen bleibt.

Ob es berechtigt ist, das Verschuldensprinzip nur auf Haustiere anzuwenden, die dem Berufe, dem Erwerbe oder dem Unterhalte des Tierhalters dienen, ist zweifelhaft. In der Regel werden die Haustiere, die nach deutschem Recht nicht dem Verschuldensprinzip unterworfen sind, Luxustiere sein. Warum in diesen Fällen die Gefährdungshaftung eintreten soll, ist rechtlich nicht zu begründen. Ein Ackerpferd wird nicht weniger gefährlich sein, als ein Reitpferd. Die Unterscheidung läßt sich nur auf Billigkeitserwägungen zurückführen. Wer sich ein Reitpferd hält, ist reich. Darum ist es billig, daß im Falle eines Schadens den das Reitpferd verursacht hat, eine absolute Haftung eintritt. Dieser Begründung kann nicht beigetreten werden. Wenn auch das Recht möglichst dem Billigkeitsgefühl entsprechen soll, so sollte dieses Gefühl doch nur in unbedingt erforderlichen Ausnahmefällen eine selbständige Haftungsgrundlage bilden können.

Digitized by Google

Einen besonderen Ausnahmefall, wie etwa die Billigkeitshaftung des begüterten Geisteskranken, wird die Haftung für Luxustiere nicht darstellen. Deshalb wäre es gerechtfertigt gewesen, eine Unterscheidung der Haustiere, die in der Praxis zu einer Unterscheidung des reichen und armen Tierhalters führt, nicht eintreten zu lassen. Es wäre zu wünschen, daß die Unterscheidung wegfällt und das Verschuldensprinzip auf alle Haustiere angewendet wird, wie es im englischen und österreichischen Recht geschieht.

Nach deutschem (und österreichischem) Recht haftet der Tierhalter, der Haustiere im wirtschaftlichen Interesse hält, nur wegen Verschuldens. Mag das Haustier auch noch so gefährliche Eigenschaften haben und dem Tierhalter dieses bekannt sein, er haftet nur, wenn ihn ein Verschulden trifft. Die Möglichkeit der Exculpation entspricht in diesen Fällen nicht dem Rechtsgefühl. Haftet der Tierhalter, der wilde Tiere hält, aus dem Gesichtspunkt der Gefährdung, weil wilde Tiere für die Mitmenschen eine besonders große Gefahrenquelle bilden, müßten auf Haustiere, die ausnahmsweise besonders gefährliche Eigenschaften haben und deshalb nicht minder gefährlich sind, dieselben Haftungsgrundsätze Anwendung finden. D. h. m. a. W. für den Tierhalter, der Haustiere mit besonders gefährlichen Eigenschaften hält und davon Kenntnis hat, müßte wegen Gefährdung der Mitmenschen die absolute Haftung eintreten. Diesen Gedanken haben die Engländer schon im 16. Jahrhundert entwickelt und zur Ausführung gebracht. Obwohl grundsätzlich in England für Haustiere das Verschuldensprinzip gilt, haftet der „scienter" d. h. derjenige, der Haustiere mit besonders gefährlichen Eigenschaften hält und davon Kenntnis hat, wegen Gefährdung absolut. Möge diese durchaus berechtigte, verschärfte Haftung des Haustierhalters, der sich heute in jedem Fall exculpieren kann, auch in Deutschland Eingang finden.

Zweite Ausnahme des englischen Rechts, nach der das Verschuldensprinzip eingeschränkt wird, ist vom deutschen Standpunkt aus nicht zu billigen. Erstens erübrigt sich die absolute Haftung wegen „trespass", da „trespass" in der Regel Feld- und Forstschäden umfassen wird und in diesen Fällen in Deutschland

Digitized by Google

ohnehin schon nach Landesrecht eine absolute Haftung besteht. Soweit „trespass" mehr umfaßt, ist eine erweiterte Haftung deshalb abzulehnen, weil in der Praxis sehr schwer festzustellen ist, was der Natur des betreffenden Haustieres entspricht und was nicht. Zu welchen merkwürdigen, nicht dem Rechtsgefühl entsprechenden Entscheidungen die Anwendung des „trespass" führen kann, ist o. S. 72 im englischen Recht dargestellt worden. Wenn man grundsätzlich der Ansicht ist, daß Haustiere keine besonders große Gefahrenquelle für die Mitmenschen bilden, deshalb eine Verschuldenshaftung einzutreten hat, wird es auch bei der Verschuldenshaftung bleiben müssen, wenn ein Haustier Schäden anrichtet, die es seiner Natur entsprechend anzurichten pflegt.

Endlich wäre dem schweizerischen Recht der Gedanke zu entnehmen, daß die Höhe des Schadensersatzes sich nach der Größe des Verschuldens zu richten hat. In Deutschland (und Frankreich) haftet der Tierhalter unbeschränkt. Die Größe des Verschuldens wird in keinem Falle berücksichtigt. Der Tierhalter hat stets den positiven Schaden zu ersetzen. Die Forderung, den Schadensersatz nach der Größe des Verschuldens zu bemessen, ist nicht neu. Von fast sämtlichen deutschen Rechtslehrern wird die schweizerische Regelung als äußerst glücklich angesehen und mit Nachdruck für das deutsche Recht verlangt.

Digitized by Google

# Rechtsprechung.

*[Entscheidungen, welche wegen ihres normativen Inhaltes grundsätzliche Bedeutung haben, oder welche wissenschaftliche und rechtspolitische Probleme berühren.]*

## Deutschland.

### *Lebensversicherung. Aufwertung.*

*RG. 13. 12. 1929 (VII. 202/29).*

Der Ehemann der Klägerin war bei der Beklagten, einer schweizerischen Versicherungsgesellschaft, seit dem 1. Mai 1901 auf Erleben des 1. Mai 1922 zugunsten der Klägerin mit 100 000 M. versichert. Die Versicherungssumme wurde kurz vor ihrer Fälligkeit ausgezahlt. Die Klägerin verlangt Aufwertung und klagt auf Zahlung eines Teilbetrags von 5 000 RM., der ihr aber von den beiden Vorinstanzen abgesprochen worden ist. Auch ihre Revision war erfolglos.

Gründe:

Die Annahme des Berufungsgerichts, daß nach Verinbarung der Vertragsparteien deutsches Recht anzuwenden sei, ist zutreffend (wird näher ausgeführt).

Aus der Unterwerfung des Versicherungsverhältnisses unter deutsches Recht ergibt sich auch die ausschließliche Anwendbarkeit der §§ 59 bis 61 AufwG. und der Art. 95 bis 114 DurchfVo. Denn diese Vorschriften gelten grundsätzlich für alle Ansprüche der Versicherten aus Lebensversicherungsverträgen, die nach deutschem Recht zu beurteilen sind, und zwar an sich auch dann, wenn die Verträge mit einer ausländischen Gesellschaft geschlossen waren, die Ansprüche sich also gegen eine solche richten. Eine Ausnahme greift — abgesehen von der Vorschrift in Art. 103 Abs. 2 S. 4 DurchfVo., für dessen Anwendbarkeit es aber an jedem tatsächlichen Vorbringen der Parteien gebricht — nur insoweit Platz, als der auf der Ermächtigung in § 61 S. 2 AufwG. beruhende Art. 115 DurchfVo. einschlägt. Das ist aber mit Recht



Digitized by Google

vom Berufungsgericht stillschweigend verneint worden. Der 3. Satz des Art. 115 kann allerdings nicht herangezogen werden. Denn die schriftliche Bestätigung des Reichsaufsichtsamts an die Beklagte vom 10. Januar 1929 bedeutet selbst keine Entscheidung dieser Behörde über eine etwa vor dem Schreiben liegende derartige Entscheidung ist nichts festgestellt. Es genügt aber, daß die Beklagte, wie zwischen den Parteien unstreitig ist, als ausländische Versicherungsunternehmung seit 1904 unter Reichsaufsicht steht. Daß der Vertrag schon 1901 geschlossen wurde, als noch keine Reichsaufsicht bestand, ist unerheblich; denn die Ermächtigung im § 61 AufwG. wie auch der Art. 115 DurchfVo. wollen ersichtlich nur maßgebend sein lassen, ob die ausländische Unternehmung gegenwärtig, also zur Zeit der Entscheidung über die Frage der Aufwertung, unter Reichsaufsicht steht, während es belanglos ist, ob die Verträge vor der Unterstellung unter Reichsaufsicht geschlossen wurden. Dafür spricht insbesondere der Ausdruck „nicht unter Reichsaufsicht stehende Unternehmungen" in den beiden Gesetzesstellen. Ferner entspricht auch die Absicht, die fraglichen Lebensversicherungsansprüche nur insoweit von der gesetzlich festgelegten Regelung der Aufwertung auszunehmen, als die Unternehmung gegenwärtig nicht unter Reichsaufsicht steht, dagegen dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses keine Bedeutung beizumessen, der Tatsache, daß die bei dieser Regelung als Grundlage angenommene Bildung eines Prämienreservefonds grundsätzlich durch § 99 VersAufsG. auch für Ansprüche aus früheren Versicherungsverträgen gegen eine erst später unter Reichsaufsicht gekommene Versicherungsunternehmung gewährleistet ist. Im übrigen kommt es nach der Fassung des § 59 AufwG., wie die Gegenüberstellung zwischen den Lebensversicherungsverträgen und den drei weiteren Arten von Versicherungsverträgen ergibt, für die ersteren nicht darauf an, daß die einzelne Versicherungsgesellschaft einen Prämienreservefonds zu bilden hatte oder daß er tatsächlich gebildet worden ist oder daß gar festgestellt wird, der Versicherer habe für die einzelne gerade in Betracht kommende Versichrung eine Prämienreserve angelegt. Mit Recht hat das Berufungsgericht das letzte ausdrücklich für

Digitized by Google

belanglos erklärt, während die anderen beiden Tatsachen offenbar gar nicht bestritten waren.

Schlagen aber hiernach die §§ 59, 60 AufwG. und die Art. 95 bis 114 DurchfVo. ein, so kann insbesondere auch nach § 62 AufwG. keine Rede davon sein, daß neben einer Aufwertung nach den erwähnten Vorschriften noch eine solche nach allgemeinen Grundsätzen — namentlich mit Rücksicht auf das nicht durch die Inflation betroffene ausländische Vermögen der Beklagten — beansprucht werden könnte (vgl. noch RGZ. Bd. 113 S. 44).

Der von der Revision herangezogene, vom erkennenden Senat durch Urteil vom 20. September 1929 VII 102/29 entschiedene Fall liegt insofern anders, als es sich dort um eine aus der Reichsaufsicht ausgeschiedene ausländische Versicherungsunternehmung handelte.

Die Klage, die ersichtlich so gemeint war, daß ein Anspruch gegen die Gesellschaft selbst nicht auf Grund der §§ 59 flg. AufwG. und der Ausführungsvorschriften dazu, sondern außerhalb dieser Vorschriften geltend gemacht werden sollte, ist deshalb vom Berufungsgericht mit Recht abgewiesen worden.

## *Patentrecht.*

*RG. 29. 1. 1930 (I. 109/29).*

Die Beklagte, eine Gesellschaft mit dem Sitz in Chicago (Illinois V. S. A.), hat gegen eine Entscheidung des Reichspatentamts Berufung eingelegt. Dem daraufhin gestellten Antrage des Klägers, der Beklagten aufzugeben, daß sie Sicherheit für die Verfahrenskosten leiste, hat das Reichsgericht entsprochen.

Aus den Gründen:

. . . Als Antragsteller im Sinne des § 28 Abs. 5 PatG. wird auch der Berufungskläger angesehen. Die vom Gesetze für den ersten Rechtszug vorgesehenen Maßnahmen liegen entsprechend im zweiten dem Berufungsgericht ob. Zu den Kosten des Verfahrens gehören auch solche, die der Gegenpartei des Antragstellers außergerichtlich erwachsen. Soweit die Ausführungen des Beschlusses vom 21. Dezember 1895 I 351/95 (JW. 1896 S. 59



Digitized by Google

Nr. 15) eine andere Auffassung zugrunde legen, wird daran nicht festgehalten.

Eine über die Gesetze des Staates Illinois eingeholte amtliche Auskunft ergibt, daß dort eine Gesellschaft, deren Sitz im Deutschen Reich ist, ebenfalls Sicherheit leisten müßte. Somit stehen der Auslegung, auf der die Anordnung, Sicherheit zu leisten, beruht, keine Bedenken aus dem Gesichtspunkte der Gegenseitigkeit oder aus sonstigen Gründen des zwischenstaatlichen Rechts entgegen.

### *Eheschliessung.*

*RG. 30. 1. 1930 (VIII. 345/29).*

Die Parteien haben am 15. September 1921 in Sao Paulo (Brasilien) die Ehe geschlossen. Zur Zeit hält sich die Ehefrau in Berlin, der Mann im Ausland auf.

Die Ehefrau hat im August 1925 Klage beim Landgericht II in Berlin erhoben, mit der sie in erster Reihe die Ehe nach § 1333 BGB. wegen Irrtums über persönliche Eigenschaften des Mannes angefochten, in zweiter Reihe Scheidung nach § 1568 BGB. verlangt hat.

Das Landgericht wies die Anfechtungsklage ab. Das Kammergericht wies die Berufung der Klägerin zurück, weil weder für die Anfechtungs- noch für die Scheidungsklage ein deutsches Gericht zuständig sei.

Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe.

Der Beklagte war zur Zeit der Eheschließung staatenlos. Er ist im Jahre 1879 in Danzig als Sohn deutscher Eltern geboren, im Jahre 1900 fahnenflüchtig geworden und seitdem ohne Unterbrechung im Ausland gewesen. Er hatte daher vor der Eheschließung die deutsche Staatsangehörigkeit durch zehnjährigen Aufenthalt im Ausland verloren (Ges. vom 1. Juni 1870 § 2 BundesGes. Bl. S. 355) und hat nach der Annahme des Berufungsgerichts keine andere Staatsangehörigkeit erworben. Die Klägerin war von Geburt gleichfalls Deutsche. Sie hat durch die Eingehung der Ehe mit dem staatenlosen Beklagten ebenfalls ihre Staatsan-

Digitized by Google

gehörigkeit verloren, diese aber laut Einbürgerungsurkunde des Polizeipräsidenten in Berlin vom 30. Oktober 1924 wieder erlangt.

Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß für die Scheidungsklage in Deutschland keine Zuständigkeit begründet ist. Wie das Berufungsgericht, übereinstimmend mit der vom Kammergericht in Jur. Rundschau 1927 Nr. 65 und vom Schrifttum (Stein-Jonas § 606 Anm. IV; Seuffert § 606 Anm. IIIc β und γ; Förster-Kann § 606 Anm. 3a$^{cc}$) vertretenen Ansicht mit Recht annimmt, setzt die nach Lage der Sache allein in Betracht kommende Vorschrift des § 606 Abs. 2 Satz 2 ZPO. voraus, daß der Ehemann zur Zeit der Eheschließung Deutscher war oder wenigstens in der Zeit zwischen Eheschließung und Klagerhebung die deutsche Staatsangehörigkeit zeitweilig besessen hatte. Die Zuständigkeit nach § 606 Abs. 2 Satz 2 ist nur für Rechtsverhältnisse gegeben, die einmal dem deutschen Recht unterworfen waren. Die Ehe der Parteien hat aber nie dem deutschen Recht unterstanden.

Dagegen muß die Revision Erfolg haben, soweit es sich um die Anfechtungsklage handelt. Nach der Begründung zu den mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch in Kraft getretenen Änderungen der Zivilprozeßordnung durch die Novelle vom 17. Mai 1898 (Drucks. des Reichstags 9. Legislatur-Periode, V. Session 1897/98 Nr. 61 S. 127 flg., zu § 568, jetzt § 606 ZPO.) darf einer Deutschen, die eine Ehe mit einem Ausländer eingegangen ist, die Möglichkeit nicht entzogen werden, eine nach dem deutschen Recht begründete Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe auch dann vor einem deutschen Gericht zur Geltung zu bringen, wenn der Ehemann im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Dieser Zweck des Gesetzes, zugunsten der Ehefrau, die bis zur Eheschließung Deutsche war, die Anwendung der deutschen Vorschriften über die Eingehung der Ehe (Art. 13 EG. z. BGB.) — zu denen auch die Vorschriften über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit gehören — stets sicher zu stellen, würde nicht erreicht werden, wenn nicht § 606 Abs. 3 Satz 1 ZPO. für alle Ehefrauen gälte, die durch die Eheschließung ihre deutsche Staatsangehörigkeit verloren haben, mögen sie nun eine andere Staatsangehörigkeit erworben ha-

Digitized by Google

ben oder staatenlos geworden sein. Der § 606 Abs. 3 Satz 1 ZPO., der insoweit keine Einschränkung vorsieht, umfaßt demnach auch die Staatenlosen.

Dem steht nicht entgegen, daß in § 606 Abs. 4 nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts unter „Ausländern" nur solche Ehegatten zu verstehen sind, die einem anderen Staate angehören (RGZ. Bd. 70 S. 139, Bd. 105 S. 363, Bd. 113 S. 38, 40). Denn der Abs. 4 enthält diese Einschränkung ausdrücklich. Sie entspringt dem in der Begründung des Gesetzes ausgesprochenen Zweck, die Nichtanerkennung deutscher Scheidungsurteile in denjenigen Staaten zu vermeiden, denen die Ehegatten angehören . . .

### *Erbrecht. Art. 11, 24, 28, EG. z. BGB.*

*RG. 5. 11. 1928 (IV 140/28).*

Der Beklagte, der eine Schwester der Klägerin zur Frau hat, fordert mit seiner Widerklage die Rechenschaftsablegung — auch über Grundstück — teils vermöge der Rechtsstellung der Klägerin als Testamentsvollstreckung ihres 1907 in Rangoon im englischen Herrschaftsgebiet Hinterindiens verstorbenen Vaters, teils auf Grund eines ihnen von seiner Ehefrau mit der Vollmachtserteilung vom März 14 vor ihrer Eheschließung mit dem deutschen Beklagten erteilten und von ihnen angenommenen Auftrags zur Verwaltung ihres in Indien verbliebenen Vermögens einschließlich ihres Erbschaftsanteils. Alle 3 damals noch ledigen Schwestern waren, wie aus dem Vorbringen der Klägerin, die Ehefrau des Beklagten sei durch ihre Verheiratung Deutsche geworden, hervorgeht, offenbar englische Staatsangehörige und lebten in Hinterindien, als die Vollmacht erteilt wurde. Daß für das hierdurch geschaffene Rechtsverhältnis englisches Recht maßgebend sein sollte, liegt um so näher, als auch der Beklagte und seine Ehefrau nach ihrer Europareise aus Anlaß der Hochzeit wieder nach Rangoon zurückkehren wollten und daran nur durch den Kriegsausbruch verhindert worden sind. Welche Staatsangehörigkeit der Erblasser besessen hat, ob er Deutscher oder Engländer war oder welcher Nationalität sonst, ist nicht erörtert. War

Digitized by Google

er deutscher Staatsangehöriger, so kam nach Art. 24 EG. z. BGB. mit dem in Art. 28 bezeichneten Vorbehalt für ein deutsches Gericht nur die Anwendung deutschen Rechts für seine Beerbung im Gesamten einschließlich der Testamentsvollstreckung und der daraus sich ergebenden Pflichten in Frage. War er aber Nichtdeutscher, insbesondere Engländer, für den nach englischem Recht (s. Curti, Englands Privat- und Handelsrecht 1927 S. 229, 231) für das Erbrecht an unbeweglichem Vermögen das Recht der gelegenen Sache und für das Erbrecht an beweglichen Sachen das Recht seines letzten Wohnsitzes galt, so war unter Beachtung des die deutsche Rechtsauffassung beherrschenden Nationalitätsprinzips hinsichtlich der Erbschaft fremdes Recht anzuwenden. Dessen Gestaltung in bezug auf die Rechenschaftspflicht und die weiter daran sich knüpfende Pflicht zur Leistung eines Offenbarungseids kann erst ausgemittelt werden, wenn das anzuwendende Recht selbst feststeht. Das RG. hat es wiederholt gemißbilligt, wenn das Gericht es dahin gestellt gelassen hat, ob deutsches oder ausländisches Recht anzuwenden sei. Im vorliegenden Fall muß die Unterlassung einer Feststellung hierüber zur Aufhebung des Urteils führen. Sollte sich bei der erneuten Verhandlung ergeben, daß der Erblasser Deutscher gewesen ist und die Klägerin sowie die Ehefrau des Beklagten nur aus dem Grunde, weil sie im englischen Herrschaftsgebiet geboren sind, nach englischem Recht als Engländerinnen galten, so würden diese Töchter des Erblassers gleichwohl nach deutschem Recht deutsche Reichsangehörige geworden und als solche zu behandeln sein. In diesem Falle käme in Betracht, ob etwa aus dem Umstande, daß die Klägerin in den Vorinst. sich nicht ausdrücklich auf das englische Recht berufen haben, auf ihre Unterwerfung unter das deutsche Recht auch insoweit geschlossen werden kann, als sie auf Grund ihrer Tätigkeit in Ausnutzung der ihnen im Jahre 1914 erteilten Vollmacht auf Rechnungslegung belangt werden.

### *Aufwertungsrecht. Verlust durch Stillschweigen.*

*RG. 12. 5. 1928 (I 23 28).*

Die Parteien hatten miteinander am 20. 3. 16 einen Vertrag geschlossen, wonach der Beklagte seine drittnächste abendfüllende

Digitized by Google

Operette der Klägerin zum Verlag und Vertrieb überlassen sollte. Vereinbart war darin, daß der Beklagte im Einverständnis mit der Klägerin das Textbuch auswählen sollte. Von dem festgesetzten Entgelt sind 10 000 österreichische Kronen beim Abschlusse des Vertrages entrichtet. Am 1. 10. 17 spätestens sollte der Beklagte das Werk aufführungsfähig an die Klägerin liefern. Geschehe das nicht, so sollte sie berechtigt sein, den angezahlten Betrag nebst Zinsen zurückzufordern. Über die Auswahl des Textbuches konnten sich aber die Parteien trotz mehrjähriger Verhandlung nicht einigen. Ende 1921 gab der Beklagte der Klägerin auf ihre Aufforderung Textbücher, die sie dem Beklagten im März 1918 zur Auswahl übersandt hatte, zurück. Seitdem ließen beide Teile die Sache auf sich beruhen. Unter dem 2. 3. 1926 aber erklärte die Klägerin, daß sie von ihrem vertraglichen Rückforderungsrechte hinsichtlich der angezahlten 10 000 Kronen Gebrauch mache. Sie verlangte ohne Erfolg den Goldwert dieser Summe.

Darüber, welches Recht auf das Vertragsverhältnis anzuwenden sei, entscheidet nach anerkannten Auslegungsgrundsätzen der Wille der Beteiligten. Die Vereinbarung Berlins als Erfüllungsort bietet bei der in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Wichtigkeit des Erfüllungsortes für die vertraglichen Beziehungen überhaupt, einen brauchbaren Anhalt, um als Parteiwillen zu ermitteln, es solle deutsches Recht angewandt werden.

Das Berufungsgericht führt aus: Wenn der Klägerin ein Anspruch zugestanden habe, so habe sie ihn, wie überhaupt ihre Rechte gegen den Beklagten aus diesem Vertrage „durch ihr früheres Verhalten verwirkt". Angesichts ihres langen, als Verzicht zu deutenden Zögerns müsse die jetzige Geltendmachung des Anspruchs als „illoyal" beurteilt worden. Durch vorbehaltlose Zurückforderung der dem Beklagten geliehenen Textbücher im Nov. 21 und dann mehrjähriges Schweigen habe sie unzweideutig zu erkennen gegeben, daß die ganze Angelegenheit für sie erledigt sei. Namentlich durch das Schweigen, auch nachdem sich die deutsche Währung gefestigt hatte, habe sie den Beklagten in den berechtigten Glauben versetzt, daß sie keinerlei Ansprüche mehr gegen ihn erheben wolle. Solcher Verzicht sei durchaus verständlich. Nahe

Digitized by Google

liegt z. B. die Annahme, die Klägerin habe sich die Möglichkeit offen halten wollen, mit einem so bekannten und gesuchten Operettenkomponisten, wie es der Beklagte sei, späterhin wieder in Geschäftsverbindung zu treten. Gegen diese Ausführungen liegen keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken vor. Gewiß darf der Künstler keine rechtliche Ausnahmestellung und also keine Befugnisse beanspruchen, die nach der allgemeinen Rechtsregel nicht begründet wären. Davon geht auch das Urteil aus. Zugleich aber hebt es hervor, daß der Vertrag nach Gegenstand, Zweck, beteiligten Personen und besonderen Umständen ausgelegt werden muß. Dabei ist schon die Fassung des Vertrags vom 20. 3. 16 zu beachten, nach dem der Verlag „berechtigt ist, die gezahlten Beträge für sofort rückzahlbar und verzinsbar zu erklären". Die Folge der Rückgewährungspflicht sollte demnach nicht schlechthin von selbst eintreten, sondern von Entschließung und Erklärung der Klägerin abhängen. Sie konnte nach Zweck und Umständen des Vertrages Gründe haben, von der Rückforderung abzusehen. Bestand sie aber darauf, so geboten Redlichkeit und wirtschaftliche Zweckmäßigkeit, daß sie den Beklagten bald davon unterrichtete. Wenn gerichtliche Verfolgung ihr zunächst nicht angezeigt erschien, so hätte sie dem Beklagten doch wenigstens Mitteilung machen müssen, damit er wußte, woran er war. Die Rechtsprechung erkennt namentlich für Geschäfte des Handels und täglichen Verkehrs schon um der unentbehrlichen Sicherheit willen als notwendig an, daß Anspruchserhebungen nicht wider Treu und Glauben verzögert werden. Zumal für die Ausübung von Wahlrechten Schadensersatzforderungen wegen Verzuges, Erstattungsansprüchen infolge Rücktritts versteht sich von selbst, daß sie baldiger Klärung bedürfen und nicht in unbestimmt langer Schwebe bleiben können. Im vorliegenden Falle kommt als etwas für die gesamte Beurteilung wesentliches der Währungsverfall hinzu. Früher, als im Deutschen Reiche trat in Österreich Geldentwertung ein. Die im März 1916 ausgezahlten 10 000 österreichische Kronen sanken weit unter ihren anfänglichen Wert, ja verloren diesen völlig. Es mag dahingestellt bleiben, ob das jetzige bürgerliche Recht den oftmals in der neuesten Rechtsprechung verwendeten Begriff „Verwir-

Digitized by Google

kung" scharf ausgeprägt und ihm bestimmte Merkmale gesichert habe. Festzuhalten ist aber daran, daß nach Treu und Glauben, so wenig dem Gläubiger gerichtliche Verfolgung seines Rechtes vor der Klärung der Aufwertungsfrage zuzumuten war, der Schuldner doch davor geschützt werden muß, nach jahrelangem Schweigen des Gegners unerwartet einem beträchtlichen Anspruch angesetzt zu werden, auf den er (mit Rücksicht auf jenes Verhalten) seine Berechnungen und Maßnachmen nicht mehr einzurichten brauchte. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts durfte der Beklagte in dem mehrjährigen Schweigen der Klägerin, welcher durch den Vertragsinhalt aufgegeben wurde, die Absicht einer Anspruchserhebung kundzutun, nach den dargelegten Umständen den Ausdruck des Willens finden, die Anzahlung nicht zurückzufordern; die Klägerin wiederum konnte bei solcher Lage nicht daran zweifeln, daß der Beklagte ihr Verhalten im Sinne eines Verzichtes deute.

### *Massgebliches Recht für Verträge zwischen Deutschen im Ausland.*

*RG. 13. 11. 1929 (I 213/29).*

Für die Frage, welches Recht anzuwenden sei, ist nach ständiger Rechtsprechung in erster Linie der Wille der Beteiligten maßgebend. Wenn der Vertrag keine ausdrückliche Abrede darüber enthält, so muß durch ergänzende Auslegung ermittelt werden, was die Parteien bei vernünftiger und billiger Berücksichtigung aller Umstände vermutlich über das anzuwendende Recht bestimmt hätten. Die anerkannte Regel, daß mangels anderer Anhaltspunkte der Erfüllungsort über das maßgebende Recht entscheide, kann aber nicht durchgreifen, wenn es sich um einen gegenseitigen Vertrag unter Deutschen handelt. In solchem Fall entspricht es der mutmaßlichen Absicht der Beteiligten — wenngleich der Erfüllungsort für den einen Teil wie der Abschlußort im Auslande liegt — das ganze Vertragsverhältnis dem deutschen Rechte zu unterwerfen, zumal wenn der andere Teil in Deutschland zu erfüllen hätte. Es müßten schon besondere Gründe aus den Umständen des Rechtsgeschäfts ersichtlich sein.

Digitized by Google

wenn davon abgewichen werden sollte. Grundsätzlich wird den Beteiligten, sofern ihnen ohnehin die Anwendung deutschen Rechts, durch ihre Staatsangehörigkeit nahe liegt, mit einheitlicher Behandlung der vertraglichen Beziehungen nach diesem Recht am meisten gedient sein. Warum die Parteien nicht deutsches, sondern ungarisches Recht hätten angewendet sehen wollen, ist nirgend ersichtlich. Gerade daraus, daß diese Frage sowohl im Briefwechsel wie nachher im Rechtsstreit unerörtert geblieben ist, läßt sich entnehmen, es habe niemand an die Anwendung anderen Rechts als des deutschen gedacht.

***Für schuldrechtliche Verträge ist das durch die Parteien bestimmte, im Zweifel das Recht des Erfüllungsortes massgebend.***

*RG. 13. 12. 1929.*

Die Vorfrage, welches Recht auf das in Frage stehende Rechtsverhältnis anzuwenden ist, ist nach deutschem Recht zu beantworten. Gemeint sind damit die positiven Vorschriften des bürgerlichen Rechts und die im Deutschen Reiche weiter anerkannten Rechtsgrundsätze über das sogenannte internationale Privatrecht. Um diese Vorschriften und Rechtsgrundsätze zu finden, ist es aber unumgänglich, zunächst, und zwar nach deutscher rechtlicher Betrachtung, die Rechtsnatur des Klageanspruches zu bestimmen. Das muß wenigstens insoweit geschehen als nötig, um die in Betracht kommenden Regeln des deutschen Rechts abzugrenzen; es ist unmöglich, hierbei ein erst zu ermittelndes Recht in Anwendung zu bringen. . . . In der Rechtsprechung des RG. und vorherrschend auch in der Wissenschaft wird die Regel anerkannt, daß in erster Linie der ausdrücklichen oder aus schlüssigen tatsächlichen Anzeichen erkennbare Parteiwille entscheidet und in zweiter Linie das Recht des Erfüllungsortes gilt. Wenn die Entscheidungen des Reichsgerichts — Bd. 108 S. 343, Bd. 120 S. 70 — vor dem Zurückgreifen auf den Erfüllungsort noch eine ergänzende Vertragsauslegung durch Ermittelung dessen fordern, was die Parteien bei vernünftiger und billiger Berücksichtigung aller Umstände bestimmt haben würden, so wird damit allerdings

Digitized by Google

die Bedeutung des Erfüllungsorts noch weiter zurückgedrängt, indem neben dem, was die Parteien erkennbar gewollt haben, auch das noch als maßgeblich eingeschoben wird, was sie bei Ordnung des Punktes gewollt hätten. [1])

### *Bergung und Hilfeleistung in Seenot.*

*Hanseatisches Oberlandesgericht (Hamburg) 10. 4. 1929 (Bf. 359 28).*

Materiellrechtlich dreht sich der Streit um das Rechtsverhältnis zwischen belgischen und holländischen Empfängern einerseits und einem deutschen Reeder andererseits, für welches Rechtsverhältnis der in Reval bzw. Riga abgeschlossene Stückgut-Frachtvertrag und die dort gezeichneten Konnossemente maßgebend sind. In Rechtsprechung und Rechtswissenschaft herrscht Streit, welchem Statut nach internationalem Recht derartige Rechtsverhältnisse unterstehen (Frankenstein, Internationales Privatrecht, 1929, Bd. II S. 496 ff., 517 ff.). Gegen die von Frankenstein bekämpfte Anwendung der herrschenden Lehre (Recht des Bestimmungshafens als des Erfüllungsortes für den Stückgutfrachtvertrag maßgebend) spricht vorliegend schon der Umstand, daß hiernach für die gemeinsam klagenden Empfänger teils belgisches, teils holländisches Recht maßgebend wäre. Ebensowenig kann hier die Kombination der Statuten der Empfänger bzw. des Bestimmungshafens mit dem Rechte des Abladeortes aus Annahme der Güter (Frankenstein 524 ff.) und aus Konnossement (Frankenstein 528 ff.) in Frage kommen, ist auch von den Parteien offensichtlich nicht in Betracht gezogen worden. Alle Prozeßbeteiligten sind stillschweigend von der Anwendbarkeit des deutschen Rechts für diesen Rechtsstreit, jedenfalls insofern er sich um die Rechtsbeziehungen zwischen Kläger und Beklagten dreht, ausgegangen (Frankenstein 523 ff.). Daß dieser Grundsatz vorliegend der Sach- und Rechtslage entspricht, folgt auch weiter daraus, daß die Klage

[1]) Anmerkung: Vgl. Ztsch XVIII 138, 174, 350; XX 101, 487; XXI 62, 81; XXII 312; XXIII 399, 400; XXIV 320, 322; XXIX 402, 403; XXX 253; XXXVIII 384; XXXIX 232; XXXX 464. Die im Urteil zitierten Entscheidungen sind mitgeteilt in Ztsch. XXXIII 400 und XXXIX 245.

Herausgeber.

Digitized by Google

formell als eine vor deutschem Gericht gegen einen deutschen Reeder erfolgte Anfechtung einer in Hamburg aufgemachten, wenn auch auf eine Reise zwischen ausländischen Häfen bezügliche Dispache für ein deutsches Schiff erhoben worden ist (Frankenstein 532 bis 535). Anders sind die Fragen zu beurteilen, welche sich an die nur mittelbar die Rechtsbeziehungen zwischen den Klägern und der Beklagten berührenden Rechtsverhältnisse zwischen Bergern und den Havariebeteiligten knüpfen. Für diese letzteren, ganz selbständigen Beziehungen sind die vertraglichen wie die außervertraglichen Beziehungen zwischen den jetzigen Prozeßparteien sowie deren Rechtsstatute offensichtlich nicht präjudizierlich. Die fragliche Hilfe in Seenot ist in einem schwedischen Landesrechten unterstehenden Küstengewässer Schwedens geleistet und der Hilfeleistungsvertrag von der Beklagten in diesem Küstengewässer mit einer in Schweden beheimateten Bergungsgesellschaft geschlossen worden. Dabei ist ausdrücklich vereinbart, daß im Streitfalle über die Entschädigung das Stockholmer Rathausgericht entscheiden sollte. Daß dieses schwedische Gericht den Fall nach Orts- und Vertragsrecht der Hilfeleistung, also nach den in Schweden für den Fall maßgeblichen Regeln, entschieden haben würde, und daß nach solchen Rechtsregeln auch der zur Abwendung eines Rechtsstreits abgeschlossene Vergleich zwischen Reeder und Bergern, ebenso wie der zugrunde liegende Hilfeleistungsvertrag, zu beurteilen ist, erscheint nicht zweifelhaft. Da sowohl Deutschland wie Schweden (Schaps, Seerecht 1921, S. 964 ff., 788 Anm. 2, 3 und RGBl. 1913, 764) das Brüsseler internationale Übereinkommen ratifiziert haben, ist also die angemessene Höhe des Hilfslohnes nach dem internationalen Übereinkommen, speziell nach dem (mit § 745 HGB. übereinstimmenden) Art. 8 I, II zu beurteilen (Frankenstein 553 ff., 555, 558; Schaps zu § 740 Anm. 61, 62, 64). Diese Beurteilung, die auf eine Anwendung des deutschen Rechts in Verbindung mit dem internationalen Übereinkommen herausläuft, entspricht offenbar auch der übereinstimmenden Auffassung der Parteien, welche ausländische Landesrechte überhaupt nicht angeführt haben.

Digitized by Google

## Österreich.

### *Aufwertung.*

*Oberster Gerichtshof Wien 12. 3. 1930 (Ob. 193/30) (Juristische Wochenschrift Jrhg. 59 S. 2480).*

Die Leipziger Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit (Alte Leipziger) hatte im Jahre 1902 auf ein Wiener Haus eine Hypothek im Betrage von 115 000 M., Goldwährung des Deutschen Reiches, effektiv, sichergestellt.

Sie zedierte im Jahre 1928 diese Forderung an einen Wiener Kaufmann, und dieser machte als Hypothekargläubiger nun anläßlich der Zwangsversteigerung des Hauses die Forderung geltend. Er verlangte Zahlung in Gold bezw. Aufwertung. Dieses Begehren wurde in allen drei Instanzen abgewiesen.

Im Punkte 11 des erwähnten Schuldscheines verpflichtet sich der Schuldner, sämtliche der Gläubigerin zukommenden Zahlungen „effektiv in Goldwährung des Deutschen Reiches", in Leipzig zu leisten Der BeschwF. erblickt in dieser Bestimmung eine Goldwertklausel, evtl. eine Goldmünzklausel. Er will also damit sagen, daß nach ihr der Schuldner den bedungenen Geldbetrag in Gold oder Goldwert zu zahlen habe. Solche Goldklauseln werden in sehr verschiedener Weise formuliert (vgl. Nußbaum: Das Geld 1925, 166). Da sich eine Goldklausel als eine Ausnahme gegenüber den währungsrechtlichen Vorschriften über Annahmezwang und Zwangskurs darstellt, wird eine Vereinbarung über Zahlungsart und Zahlungsmittel nur dann als wahre Goldklausel anzusehen sein, wenn sie nach ihrer Formulierung unzweifelhaft als solche zu erkennen ist. Das trifft bei der erwähnten Vereinbarung nicht zu. Das RevG. billigt die Auffassung der Untergerichte, daß in dem erwähnten schuldscheinmäßigen Übereinkommen eine Goldklausel nicht zu erblicken ist, sondern darin lediglich die Verpflichtung festgelegt wird, daß der Schuldner die Zahlungen nach den Vorschriften der deutschen Währung zu leisten hat, womit sich die Gläubigerin offenbar gegen die Annahme eines nicht währungsmäßigen Geldes, insbes. gegen Zahlungen in österreichischer Währung, schützen wollte. Wenn die deutsche Währung

Digitized by Google

dort als Goldwährung bezeichnet wird, ist dies nichts anderes, als der Ausdruck der Tatsache, daß sie eine Goldwährung war, wie sie ja auch in § 1 des zur Zeit der Ausstellung des Schuldscheines geltenden MünzG. v. 9. Juli 1873 als Reichsgoldwährung bezeichnet wurde. Ist sohin Punkt 11 des Schuldscheines nicht als Goldklausel aufzufassen, so erübrigt es sich, auf die Erörterungen des Revisionsrekurses darüber einzugehen, ob eine Zahlung in Goldmünzen der deutschen Währung überhaupt dem Schuldner gegenwärtig rechtlich und tatsächlich möglich ist. Die Frage ist übrigens schon deswegen gegenstandslos, weil bei der Verteilung des Meistbotes einer inländischen Liegenschaft nur die Berichtigung des Meistbotes in heimischer Währung in Betracht kommen kann.

Liegt keine hypothekarische Goldklausel vor, so ist zu prüfen, welchen Betrag der Gläubiger (ohne Rücksicht auf den angeblichen Charakter der Vereinbarung als Goldklausel) zur Berichtigung seiner Markforderung zu verlangen berechtigt ist. Die Beantwortung dieser Frage ist davon abhängig, ob österreichisches oder deutsches Recht zu ihrer Beurteilung heranzuziehen ist. Da der Schuldschein in Wien ausgestellt und eine Hypothek an einer inländischen Liegenschaft begründet wurde, kann gemäß §§ 36 und 300 ABGB. nur österreichisches Recht zur Anwendung kommen. Dieser Satz erfährt eine Einschränkung nur insofern, als eine solche durch die Vereinbarung der Zahlung in deutscher Währung notwendig bedingt ist, denn wenn auch das Rechtsverhältnis an sich dem österreichischen Schuldrecht untersteht, kann doch bezüglich der Währung und insbesondere auch betreffs eingetretener Änderungen der Währung nur das Gesetz jenes Staates maßgebend sein, um dessen Währung es sich handelt (vgl. Walker, Internationales Privatrecht, 1926, S. 405). Hierbei ist freilich zwischen einer Währungsänderung im eigentlichen Sinne als einem rein rechtlichen Vorgange und der als Geldentwertung bekannten Erscheinung der Wertveränderung der Währungseinheit wohl zu unterscheiden. Erstere ist zweifellos eine Sache des Währungsrechtes und als solche nach dem Rechte des Währungsstaates zu beurteilen, letztere ist dies nach richtiger Auffassung nicht, auf sie ist vielmehr das Schuldrecht des Staates anzuwenden, dem das

Digitized by Google

in Frage kommende Rechtsverhältnis überhaupt unterliegt. Je nachdem man nun der Anschauung zuneigt, ob Aufwertungsvorschriften währungsrechtlichen Charakter haben oder bloß schuldrechtliche Bestimmungen sind, wird die Frage zu beantworten sein, ob bei einer Valutaschuld, also wie hier bei einer dem österreichischen Recht angehörigen Markschuld, die AufwG. des fremden Währungsstaates zur Anwendung kommen können. Die Anschauungen im Schrifttum sind geteilt:

Ehrenzweig: Österreichisches Privatrecht, 1928 II/1, S. 27 lehrt: „Wer in einer ausländischen Währung abschließt, entzieht sich dem Schicksal der inländischen. Dafür muß er sich die Veränderungen der von ihm gewählten ausländischen gefallen lassen. Der Zwangskurs des Papiergeldes, dessen Entwertung, wirkt also gegen den Gläubiger, dem eine Forderung in der betreffenden Währung zusteht. Dafür muß ihm aber auch die Aufwertung zustatten kommen, selbst wenn das sie begründende Gesetz nur für das eigene Staatsgebiet erlassen worden ist (kraft Analogie).

Nußbaum: Das Geld, 1925, S. 143, meint, daß Aufwertungsvorschriften, deren Zweck lediglich ein Ausgleich der Geldentwertung ist, einen besonderen währungsrechtlichen Charakter haben und deshalb mit ihrer Währung untrennbar verbunden sind. also eine etwaige Aufwertung nicht anders als nach dem Rechte des Staates beurteilt werden kann, dessen Währung in Frage steht; allerdings könne es sich für den fremden Richter nur um die sinngemäße Herübernahme von Grundgedanken des Aufwertungsrechtes handeln.

Reichel: Aufwertung von Markschulden, insbesondere in Österreich (ZentrBl. 1929, 509, 510), lehrt dagegen, daß die Aufwertung eine Angelegenheit nicht des Währungs-, sondern des Schuldrechtes ist: sie bestimmt sich daher nicht nach dem Rechte des Währungsstaates, vielmehr nach dem Rechte des Schuldverhältnisses. Reichel kommt zu dem Ergebnisse, daß eine dem österreichischen Schuldrechte unterstehende alte Markschuld nicht nach dem deutschen AufwG., sondern nach österreichischem Schuldrechte aufzuwerten ist.

Digitized by Google

Der ObGH. schließt sich der Anschauung Reichels an, da jedes AufwG. den Verhältnissen des betreffenden Staates angepaßt, seine Anwendung daher dort nicht am Platze ist, wo Verhältnisse und Interessen ganz anderer Art bestehen, also im Auslande.

Für die rechtliche Beurteilung der Sache ergeben sich sohin nachstehende Schlußfolgerungen: Dadurch, daß die Parteien die Zahlung auf die Markwährung abstellten, unterwarfen sie sich stillschweigend den deutschen Währungsgesetzen und müssen sich die durch die Währungsgesetzgebung der Kriegs- und Nachkriegszeit verordneten Änderungen gefallen lassen. Aus diesem Grunde hat daher das RekGer. mit Recht die VO. vom 28. November 1914 (RGBl. 412), die alle vor dem 1. Juli 1914 getroffenen Vereinbarungen, nach denen eine Zahlung in Gold zu erfolgen hatte, bis auf weiteres für nicht verbindlich erklärte, als anwendbar angesehen und zutreffend ausgeführt, daß nach dieser VO. der Anspruch der betreibenden Partei auch dann nicht begründet wäre, wenn man Punkt 11 des Schuldscheines als eine Goldwertklausel auffassen wollte.

Es kann dem RevRek. nicht zugestimmt werden, wenn er dagegen einwendet, die VO. sei obligationenrechtlicher Natur, keine WährungsVO., und daher, wenn das ganze Rechtsverhältnis dem österreichischen Rechte untersteht, nicht anwendbar. Es mag zugegeben werden, daß die VO. äußerlich als eine schuldrechtliche Norm sich gibt. In Wirklichkeit ist sie aber eine jener währungspolitischen Maßnahmen, die durch den Kriegsausbruch bedingt waren und das Wesen der gesetzlich auch weiter bestehenden Goldwährung so gründlich änderten, daß aus ihr in Wahrheit eine Papierwährung wurde und die Gleichstellung von Papiermark und Goldmark darin ihren Ausdruck fand (vgl. Mügel, Das gesamte Aufwertungsrecht, 1927, S. 93). Die erwähnte VO. ist in eine Reihe zu stellen mit den anderen damals zur Sicherung des im deutschen Inlande befindlichen Goldschatzes und zur Stützung der Währung getroffenen Maßnahmen, nämlich die Beseitigung der Verpflichtung zur Einlösung des Papiergeldes und der Scheidemünzen in Gold und die Erklärung der Reichskassenscheine als



Digitized by Google

gesetzlicher Zahlungsmittel auf Grund der Ges. vom 4. August 1914. Daß die VO. vom 28. November 1914 ebenso wie die genannten Vorschriften als eine währungsrechtliche Vorschrift anzusehen ist, geht aus ihrem Zwecke hervor, und wird auch in der später für sie hinausgegebenen Begründung (s. Mügel a. a. O. S. 92 u. 93) kaum verhüllt zugegeben. Den Abschluß dieser währungsrechtlichen Entwicklung in Deutschland bildeten die Ges. vom 30. August 1924, nämlich das neue MünzG., das neue BankG., das neue PrivNotenbankG. und das Gesetz über die Liquidierung des Umlaufes an Rentenbankscheinen. Diese Gesetze schufen eine neue Währung mit der ideellen Einheit der Reichsmark, die rechnungsmäßig einer Billion Mark der alten Währung gleichsteht. Nach deutschem Währungsrechte ist sohin die Hypothekarforderung von 115,000 Mk. heute wertlos. Es bleibt nunmehr noch zu erörtern, ob sie nach deutschem oder österreichischem Recht aufgewertet werden kann. Die Frage ist zu verneinen.

Daß die österreichischen Gesetze eine Handhabe für eine Aufwertung nicht bieten, kann wohl bei dem Mangel eines allgemeinen AufwG. und im Hinblick auf die seit Jahren einmütig festgehaltene Rspr. des ObGH. als feststehend gelten. Das deutsche Gesetz über die Aufwertung von Hypotheken und anderen Ansprüchen könnte nur dann Anwendung finden, wenn es eine währungsrechtliche Norm wäre. Daß es eine solche nicht ist, ergibt sich aus seinem Inhalte und wird von Reichel (ZentrBl. 1929, 509) überzeugend dargetan.

Wenn Reichel (S. 510 bis 514) dem österreichischen Richter die individuelle Aufwertung einer dem österreichischen Schuldrecht unterliegenden Markforderung — auch abgesehen von den Fällen, wo die österreichischen Gesetze ausnahmsweise für Forderungen bestimmter Art eine Aufwertung zulassen — unter Berufung auf § 7 ABGB. empfiehlt, vermag ihm das RevG. nicht zu folgen. Österreich besitzt kein allgemeines AufwG. Es läßt sich daher aus den Sondergesetzen, die für bestimmte Fälle eine Aufwertung von Forderungen aus der Zeit vor der Geldentwertung anordnen, im Wege der Analogie kein allgemeiner Anspruch auf

Digitized by Google

Aufwertung ableiten. Gerade dadurch, daß der Gesetzgeber es ablehnte, ein allgemeines AufwG. zu schaffen, obwohl von vielen Seiten stürmisch eine solche verlangt wurde, gab er zu erkennen, daß er einen Aufwertungsanspruch nicht schon an die bloße Tatsache der Geldentwertung knüpfen, sondern erst dann als gerechtfertigt betrachtet wissen will, wenn noch besondere Merkmale, wie sie die in Betracht kommenden Sondergesetze aufstellen, dazu treten (s. Pisko: Klangs Komm., I. Bd. S. 139). Der Mangel eines allgemeinen AufwG. bildet eine Gesetzeslücke, die der Richter nicht durch eine dem mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers widersprechende Entscheidungen ausfüllen darf. Wollte der österreichische Gesetzgeber nicht eine allgemeine Aufwertung anordnen, so darf auch der Richter nicht etwa im Wege eines unzulässigen Analogieschlusses oder unter Berufung auf die natürlichen Rechtsgrundsätze nach § 7 ABGB. eine solche ermöglichen, weil er dadurch dem vermutlichen Willen des Gesetzgebers zuwiderhandelte. Es sei hierbei darauf verwiesen, daß die wiederholten Versuche, ein besonderes AufwG. für Hypothekarforderungen durchzusetzen, scheiterten, und daß die österreichische Regierung es insbesondere erst vor kurzem aus Anlaß der Mietengesetznovelle, die doch eine teilweise Aufwertung des in Miethäuser investierten Kapitals vorsieht, ablehnte, eine Aufwertung von Hypothekenforderungen in Angriff zu nehmen (Juni 1929).

Aber selbst wenn man unbeschadet dessen eine Aufwertung der gegenständlichen Forderung „nach den natürlichen Grundsätzen" als zulässig ansehen wollte, würde der Richter dabei vor unüberwindlichen Schwierigkeiten stehen. Daß das deutsche AufwG. für den österreichischen Richter nicht maßgeblich sein kann, gibt Reichel selbst zu (ZentrBl. 1929, 513). Aber auch eine sinngemäße Herübernahme der Grundgedanken desselben, wie es Nußbaum vorschlägt, stößt auf sehr starke Bedenken, so bildet z. B. der deutsche AufwTarif oder die Vorschrift des § 4 AufwG. vom 16. Juli 1925, wonach Hypotheken auf 25 von 100 des Goldmarkbetrages aufgewertet werden, eine für österreichische Verhältnisse völlig unbrauchbare Bestimmung. Wenn Reichel (S. 514)



Digitized by Google

meint, der Richter brauche sich um das deutsche AufwG. schlechterdings nicht zu bekümmern, entscheidend sei allein sein billiges Ermessen unter Bedachtnahme auf die Verhältnisse der inländischen Wirtschaft im allgemeinen und der Schuldparteien im besonderen, so bedeutet dies, daß der Richter nach seiner persönlichen Auffassung von Billigkeit und nach seiner persönlichen Beurteilung der kaum übersehbaren allgemeinen und besonderen wirtschaftlichen Verhältnisse eine Entscheidung treffen soll. Eine derartige freie Rechtsfindung würde denselben Bedenken begegnen, die Nußbaum bez. des reichsgerichtl. Urt. vom 28. November 1923 ausspricht (Nußbaum: Das Geld, S. 125 ff.), und müßte jeden festen Boden unter den Füßen verlieren.

Im gegenständlichen Falle ergeben sich besondere Schwierigkeiten noch aus der Rechtspersönlichkeit des ursprünglichen Gläubigers, aus der Abtretung der Hypothek an einen inländischen Gläubiger, aus der Beschaffenheit der versteigerten Liegenschaft als eines dem Mieterschutz unterliegenden Hauses und daraus, daß der Wert der Forderung mit Rücksicht auf die Vorschriften des Meistbotsverteilungsfahrens mit einem sofort zahlbaren Betrage bestimmt werden müßte, demnach die Billigkeitserwägungen entsprungenen Bestimmungen der § 25 ff. des deutschen AufwG. auch nicht sinngemäß herangezogen werden könnten. Im Hinblicke auf diese Umstände würde man vermutlich höchstens zu einer Aufwertung in einem ganz geringen Ausmaße kommen können, auch wenn man nicht den Grundsatz anwenden wollte, den Wahle (Das Valorisationsproblem, 1924, S. 218 ff.) aufstellt, daß eine Aufwertung von Hypotheken nur dort zulässig ist, wo das verpfändete Grundstück selbst wirtschaftlich als Schuldner anzusehen ist.

Alle diese Erwägungen lassen es als untunlich erscheinen, eine Aufwertung der angemeldeten Hypothekarforderung im Wege eines Analogieschlusses oder nach natürlichen Rechtsgrundsätzen auf Grund des § 7 ABGB. vorzunehmen.

Anmerkung. Dr. Mügel, Staatssekretär a. D., Berlin erklärt a. a. O. zu der Entscheidung: „Der ObGH. spricht sich dagegen aus, daß in der Vereinbarung, wonach sämtliche Zahlun-

Digitized by Google

gen des Schuldners „effektiv in Goldwährung des Deutschen Reichs" zu leisten seien, eine Goldklausel zu finden sei. Auch das RG. hat am 29. April 1929 (AufwRspr. 1929, 661) die Annahme der Vorinstanzen gebilligt, daß die Verpflichtung in Reichsgoldwährung zu zahlen, keine Goldwertklausel in sich schließe. Es läßt sich indessen die Frage aufwerfen, ob die Abrede nicht gerade deshalb, weil sie in bezug auf ein österreichischem Rechte unterliegendes Rechtsverhältnis getroffen worden ist, als Goldwertklausel aufzufassen ist, indem schon die Abmachung, daß eine auf ein Wiener Haus eingetragene Hypothek in einer ausländischen Währung zurückzuzahlen ist, für die Absicht des Gläubigers spricht, sich gegen Währungsschwankungen zu sichern, und die Annahme einer solchen Absicht besonders naheliegt, wenn die ausländische Währung betont als Goldwährung bezeichnet ist.

Für die Frage, welches Recht in Fällen, wie dem vorliegenden, anzuwenden ist, wird vielfach als entscheidend angesehen, ob das Aufwertungsrecht dem Recht der Schuldverhältnisse oder dem Währungsrecht angehört. Ich halte dies nicht für zutreffend (vgl. meine Ausführungen in meinem Buche Das gesamte Aufwertungsrecht S. 247). Das Aufwertungsrecht ist zwar ein Teil des Privatrechts, es steht aber in einer notwendigen Beziehung zum Währungsrecht und enthält eine in der Form des Privatrechts vorgenommene Berichtigung des Währungsrechts. Das Urteil des ObGH. führt zutreffend aus, daß die VO. vom 28. September 1914 über die Unverbindlichkeit von Vereinbarungen, nach denen eine Zahlung in Gold zu leisten war, eine schuldrechtliche Norm darstelle, in Wirklichkeit aber eine währungspolitische Maßnahme sei und deshalb wie eine währungsrechtliche Vorschrift zu behandeln sei. Ebenso steht es mit dem Aufwertungsrecht, die Aufwertung tritt an die Stelle der währungsrechtlichen Anrechnungsvorschriften. Deshalb muß auch bei Schuldverhältnissen, die nach ausländischem Recht zu beurteilen sind, in denen aber die Verpflichtung auf deutsche Währung lautet, mit dem deutschen Währungsrecht auch das deutsche Aufwertungsrecht angewendet werden. Die Bedenken, welche das Urteil gegen die Anwendung des deutschen Gesetzes in Österreich erhebt, scheinen mir nicht

Digitized by Google

begründet zu sein. Ich kann nicht sehen, weshalb z. B. die Anwendung des Aufwertungstarifs und die Bestimmung des Aufwertungssatzes auf 25% in Österreich nicht angewendet werden könnte. Gewiß können die Vorschriften des deutschen AufwG. nur mit dem Vorbehalt angewendet werden, daß Vorschriften, welche die Geltung der deutschen Einrichtungen, z. B. der Aufwertungsstellen, voraussetzen, in Österreich nicht anwendbar sind, insoweit kann die Anwendung des AufwG. nur eine entsprechende sein. Der ÖstObGH. steht seit Jahren auf dem Standpunkte, daß nach österreichischem Recht grundsätzlich jede Aufwertung ausgeschlossen sei. Es hat keinen Zweck, die Bedenken zu erörtern, die hiergegen erhoben werden können, weil die Rechtsprechung des ObGH. eine unverbrüchlich feststehende ist, er sich auch darauf berufen kann, daß seine Auffassung durch den Gesetzgeber gebilligt sei, weil alle Versuche, in Österreich eine gesetzliche Regelung der Aufwertung nach deutschem Muster herbeizuführen, gescheitert sind. Nur darauf möchte ich hinweisen, daß die Stütze, welche die Rechtsprechung in den Vorschriften der Vollzugsanweisung vom 25. März 1919 findet (vgl. hierzu meinen Aufsatz in der DIZ. 1924, 718) dann nicht gegeben ist, wenn es sich um eine Schuld in ausländischer Währung handelt, da die Vollzugsanweisung sich nur auf die in Kronenwährung erfüllbaren Verbindlichkeiten bezieht.

## Schweiz.

### *Aufwertung.*

*Kantongericht St. Gallen 20. 2 1930*
*(Juristische Wochenschrift Jahrg. 59 S. 2482).*

1. Am 12. Februar 1919 verkaufte Robert L. eine Liegenschaft bei Köln an Marie H. zum Preise von 85,000 Mk. Dabei wurde für einen Teil der Kaufpreisforderung eine Briefhypothek im Betrage von 15,000 Mk. zu Gunsten des Verkäufers errichtet.

Robert L. starb am 21. Dezember 1921. Die Klägerin ist seine Alleinerbin.

2. Am 25. April 1922 verkaufte Marie H. die Liegenschaft an den Beklagten. Verschrieben wurde ein Kaufpreis von 400,000 Mk.

Digitized by Google

Die Parteien sind jedoch darüber einig, daß der wahre Kaufpreis 800,000 Mk. betrug. Die zugunsten des Robert L. bzw. der Kl. bestehende Briefhypothek betrug damals noch 11,000 Mk. und wurde vom Beklagten übernommen. Sie war nach den Titelbestimmungen jeweilen am 1. April und 1. Oktober zu verzinsen.

Am 4. Januar 1923 bezahlte der Beklagte diese Schuld in entwerteter Papiermark an die Kl. zurück. Die Zahlung wurde bedingungslos entgegengenommen und die Briefhypothek am 23. Januar 1923 gelöscht.

Am 18. März 1924 verkaufte der Beklagte die erwähnte Liegenschaft an Karl und Luise M. zum Preise von 30,000 Mk.

3. Am 17. Dezember 1925 meldete die Kl ihre Hypothekarforderung gemäß den Bestimmungen des deutschen AufwG. vom 16. Juli 1925 bei der AufwSt. des AG. E. zur Aufwertung an. Diese fällte am 17. November 1926 folgenden Entscheid, der rechtskräftig ist:

Die persönliche Kaufpreisrestforderung der Gläubigerin aus dem Kaufvertrag vom 12. Februar 1919 mit 11,000 Mk., welche der Antraggegner K. im Kaufvertrag vom 25. April 1922 als persönlicher Schuldner der Gläubigerin L. gegenüber übernommen hat, wird gegenüber dem Antragsgegner K. auf 5000 RMk. aufgewertet.

Die Kl. fordert Verurteilung des Beklagten zur Zahlung dieses Aufwertungsbetrages.

Die Kl. verlangt vom Beklagten die Aufwertung einer hypothekarisch gesicherten Forderung, die durch Verkauf einer in Deutschland befindlichen Liegenschaft entsanden ist, welche als Grundpfand für die Forderung haftet. Es erhebt sich daher die Frage, ob deutsches Recht anzuwenden sei. Die Parteien haben diese Frage übereinstimmend bejaht und auch die Vorinstanz hat das deutsche Recht als anwendbar erklärt.

Da aber die Rechtsanwendung Sache des Richters ist, muß diese Frage gleichwohl von Amts wegen nachgeprüft werden. Wäre der vorliegende Rechtsstreit rein sachenrechtlicher Natur (was z. B. dann der Fall wäre, wenn es sich nur um die Aufwertung des dinglichen Rechts und die Wiedereintragung der gelösch-

Digitized by Google

ten Hypothek gemäß §§ 4 ff. und 20 des deutschen AufwG. handeln würde), so wäre nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen das deutsche Recht als Recht der gelegenen Sache ohne weiteres als anwendbar zu erklären (vgl. Leemann, Komm. z. Sachenrecht S. 11 Randnote 39). Im vorliegenden Falle ist aber streitig, ob die persönliche, hypothekarisch gesicherte Forderung der Klägerin gegen den Beklagten aufzuwerten sei. Nach deutscher Rechtsanschauung werden auch solche auf sachenrechtlichen Verhältnissen beruhende Obligationen regelmäßig der lex rei sitae unterstellt (vgl. Bar, Internationales Privatrecht S. 25 und 18 und S. 27 § 20 Ziff. 4 in Holtzendorf Enzyklopädie, 6. Aufl., Bd. 2). Aber auch wenn man nicht darauf abstellen wollte, so ist nach den Umständen zum mindesten anzunehmen, daß die Parteien ihre Rechtsbeziehungen in jeder Hinsicht dem deutschen Recht unterstellt wissen wollten, handelt es sich doch um Verträge und Schuldverhältnisse, welche auf der Handänderung einer in Deutschland befindlichen Liegenschaft beruhen. Die Schuldsumme wurde in deutscher Währung ausgedrückt und es liegen gar keine Anhaltspunkte dafür vor, daß die Parteien, von denen die eine ihren Wohnsitz in Deutschland hatte, die Anwendbarkeit des schweizerischen Rechtes vorbehalten wollten. Infolgedessen kann die Frage offen bleiben, ob das deutsche Recht als „Recht der gelegenen Sache" i. S der Erwägungen des erstinstanzlichen Urteils nicht auch dann anwendbar wäre, wenn die Parteien sich ihm beim Vertragsabschluß weder ausdrücklich noch durch konkludente Handlung unterworfen hätten. Wenn sonach deutsches Recht zur Anwendung kommt, so sind für die Beurteilung der Klage die Bestimmungen der deutschen Aufwertungsgesetzgebung maßgebend, auf welche letztere die eingeklagten Ansprüche gestützt werden.

Der Entscheid der AufwSt. des AG. E. vom 17. November 1926 ist entgegen der Auffassung der Klägerin für die St. Gall. Gerichte nicht bindend. Die Vorinstanz hat mit Recht darauf hingewiesen, daß die gegenteilige Annahme die indirekte Vollstrekkung eines deutschen, mangels Gegenseitigkeit an sich in der Schweiz nicht vollstreckbaren Urteils bedeuten würde.

Digitized by Google

Die Vollstreckbarkeit kann auch nicht auf die Behauptung gestützt werden, der Beklagte habe sich durch die Unterstellung des Rechtsverhältnisses unter das deutsche Recht dem Entscheid der deutschen AufwSt. von vornherein unterworfen. Darin läge ein Verzicht auf den für persönliche Ansprachen geltenden Gerichtsstand seines Wohnortes, der nach allgemeiner Rechtsanschauung nicht vermutet werden und im vorliegenden Falle um so weniger angenommen werden dürfte, als der Beklagte gegen die Aufwertung Einsprache erhoben und sich auf das Aufwertungsverfahren materiell nicht eingelassen hat.

Die Vorinstanz hat die Klage mit der Begründung abgewiesen der Aufwertungsanspruch der Klägerin sei mangels rechtzeitiger Anmeldung bei der zuständigen AufwSt. verwirkt. Im Appellationsverfahren hat sich die Klägerin aber über die Rechtzeitigkeit der Anmeldung ihrer Aufwertungsansprüche ausgewiesen. Nach der Bescheinigung der Amtsgerichtskanzlei E., welche gemäß Art. 143 ZP. einen vollen Beweis bildet, ist die Anmeldung am 17. Dezember 1925, also vor Ablauf der am 31. Dezember 1925 zu Ende gehenden Verwirkungsfrist, erfolgt. Für die Behauptung des Beklagten, die Einreichung der Anmeldung in zwei oder mehreren Exemplaren sei als Gültigkeitserfordernis zu betrachten, fehlt im Gesetze jeder Anhaltspunkt. Nach der deutschen Literatur und Rechtsprechung ist das Gegenteil anzunehmen (vgl. Mügel, Komm. z. AufwG. S. 678/79).

Materiell handelt es sich um die Aufwertung der persönlichen Forderung der Klägerin als Hypothekargläubigerin gegen den Beklagten als Hypothekarschuldner gemäß §§ 9 ff. AufwG., wo auf die Bestimmungen betr. die Aufwertung des dinglichen Rechts (§§ 4, 5 und 8 AufwG.) verwiesen wird. Ferner kommen als Grundlage für den klägerischen Anspruch die §§ 1 und 15 des genannten Gesetzes in Frage. Die Aufwertung ist demnach nur bei solchen Ansprüchen ohne weiteres zulässig, die auf vor dem 14. Februar 1924 begründeten Rechtsverhältnissen beruhen und in der Zeit vom 15. Juni 1922 bis zum 14. Februar 1924 in entwerteter Papiermark getilgt worden sind. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Falle erfüllt. Ein „Vorbehalt der Rechte", gemäß § 14

Digitized by Google

AufwG. war also nicht erforderlich, und es ist irrelevant, wenn der Beklagte behauptet, die Klägerin habe sich auf seine Anfrage ausdrücklich bereit erklärt, die Zahlung in entwerteter Mark entgegenzunehmen. Grundsätzlich ist demnach die Aufwertung vorzunehmen.

Hinsichtlich des Maßes der Aufwertung ist von § 9 in Verbindung mit § 4 AufwG. auszugehen. Danach sind die durch Hypotheken gesicherten persönlichen Forderungen im allgemeinen auf 25% des Goldmarkbetrages aufzuwerten. Eine höhere oder geringere Aufwertung kann jedoch „nach allgemeinen Vorschriften" u. a. dann stattfinden, wenn es sich um eine nach dem 31. Dezember 1908 begründete Kaufgeldforderung (Kaufgeld für den Erwerb des mit der Hypothek belasteten Grundstückes) handelt. Das ist hier der Fall, denn die vom Beklagten übernommene Grundpfandschuld ist ein Teil des von Marie H. der Klägerin bzw. ihrem Rechtsvorgänger gemäß Kaufvertrag vom 12. Februar 1919 geschuldeten Kaufpreises, und es hat der Beklagte im Kaufvertrag auch die persönliche Schuld gegenüber der Klägerin ausdrücklich übernommen (vgl. Mügel S. 607 oben). Der Hinweis des Beklagten darauf, daß er die Liegenschaft nicht von der Klägerin erworben habe und daß deshalb keine Kaufrestforderung vorliege, ist demnach nicht schlüssig. Nach § 12 AufwG. mußte das Begehren um eine höhere als die normale Aufwertung von 25% allerdings vor dem 1. April 1926 gestellt werden. Das ist im vorliegenden Falle geschehen, weil die Klägerin schon in ihrer Aufwertungsanmeldung vom 17. Dezember 1925 „über", d. h. mehr als 25% Aufwertung verlangt hat. Unter den „allgemeinen Vorschriften" i. S. von § 10 Abs. 1 AufwG. sind die durch die Rechtsprechung entwickelten Grundsätze des Aufwertungsrechtes zu verstehen (vgl. Mügel S. 613 Ziff. 15). Zu den „allgemeinen Vorschriften" zählen allerdings nach § 10 Abs. 2 AufwG. auch die Bestimmungen in §§ 63—66 dieses Gesetzes, die jedoch besondere Schuldverhältnisse betreffen, welche im vorliegenden Falle nicht in Frage stehen.

Die Grundsätze des AufwG. lassen sich dahin zusammenfassen, daß ein billiger Ausgleich der Folgen der Markentwertung

Digitized by Google

erfolgen soll und daß deren Nachteile nach billigem Ermessen des Richters, dem dabei ein sehr weiter Spielraum gewährt wird, auf beide Parteien verteilt werden sollen (vgl. Mügel S. 141 ff., speziell S. 194). Die AufwSt. in E. hat die klägerische Forderung auf annähernd 100% aufgewertet. Sie hat das damit begründet, der Beklagte habe die Liegenschaft im April 1922 zu 400 000 PM. mit einem Baraufwand von 344 000 PM. = rund 5500 GM. erworben und am 18. März 1924 für 30 000 GM. (= RM.) verkauft; er habe also, selbst wenn er die erste Darlehenshypothek von 45 000 M. auf rund 11 000 GM. und die Forderung der Klägerin auf rund 5000 GM. aufwerten müsse und wenn man seine Unkosten, Steuern usw. auf 3000 GM. beziffere, aus dem Liegenschaftskauf einen Gewinn von rund 5000 GM. gezogen. Die Aufwertung der klägerischen Forderung auf 100% entspreche daher der Billigkeit. Dabei hat die AufwSt. jedoch übersehen, daß der Beklagte beim Ankauf der Liegenschaft nicht nur 344 000, sondern (worüber die Parteien einig sind) 744 000 PM., also nach der Meßtabelle zum AufwG. rund 11 800 GM. bar bezahlt hat. Sein Gewinn aus dem Geschäft würde also, sofern er die klägerische Hypothek auf 5000 GM. aufwerten müßte, völlig aufgezehrt werden oder sich sogar in einen Verlust von nahezu 1000 Fr. verwandeln. Der Ausfall wäre noch größer, wenn man von der Rechnung des Beklagten ausgehend alle von ihm behaupteten baulichen Aufwendungen und Mietzinsverluste als erwiesen annehmen wollte. Dieses Ergebnis würde der Billigkeit nicht entsprechen, zumal, wie auch die AufwSt. hervorhebt, der Käufer M. beim Ankauf der auf mindestens 50 000 GM. zu bewertenden Liegenschaft einen Gewinn von mindestens 20 000 GM. erzielt hat und billigerweise auch etwas zur Aufwertung hätte beitragen sollen. Die Klägerin hat aber, wie aus dem Aufwertungsentscheid des AG. E. hervorgeht, darauf verzichtet, ihren Aufwertungsanspruch gegenüber M. geltend zu machen; unter diesen Umständen würde es der Billigkeit nicht entsprechen, wenn ihre Forderung dem Beklagten gegenüber auf 100% aufgewertet würde. Die Klägerin behauptet allerdings, der Beklagte habe in dieser Hinsicht einen Rechtsanspruch gegenüber M. Daß ein solcher bestehe, kann jedoch nicht

Digitized by Google

mit Sicherheit gesagt werden. Auch könnte dem Beklagten die Verfolgung dieses angeblichen Rechtsanspruches aus Billigkeitsgründen nicht ohne weiteres zugemutet werden. Es rechtfertigt sich daher, die Forderung der Klägerin in Abwägung aller Umstände nach billigem Ermessen um 50% aufzuwerten.

Der Beklagte macht allerdings geltend, im schlimmsten Falle könne er nach §§ 9 und 10 in Verbindung mit § 8 AufwG. eine außerordentliche Herabsetzung des minimalen Aufwertungsbetrages von 25% um 10% verlangen, und zwar mit Rücksicht auf seine wirtschaftliche Lage und zur Abwendung einer groben Unbilligkeit. Dafür fehlt die formelle Voraussetzung, weil er unterlassen hat, vor dem 1. April 1926 ein bezügliches Begehren zu stellen. Materiell erschiene eine solche Herabsetzung unangebracht, da der Beklagte nach seinen eigenen Angaben ein Vermögen von 12 500 Fr. und ein Einkommen von 5000 Fr. versteuert. Übrigens ist mit einer Herabsetzung der Aufwertung auf 50% allen berechtigten Einwänden des Beklagten nach dieser Richtung in billiger Weise Rechnung getragen.

Die Klage geht davon aus, der Beklagte habe die Forderung der Klägerin nach dem Entscheid der AufwSt. um rund 100% auf 5000 GM. aufzuwerten. Die dieser Annahme zugrunde liegende Berechnung der einzelnen Klagepositionen ist unangefochten geblieben und entspricht den einschlägigen Vorschriften des AufwG. (vgl. §§ 2, 3 Ziff. 2, §§ 5, 18 in Verbindung mit der dazu gehörenden Meßtabelle). Die Ansätze sind jedoch gemäß den vorstehenden Erwägungen um 50% zu reduzieren. Der Hinweis des Beklagten darauf, daß die Hypothekarforderung der Klägerin zur Zeit der Übernahme durch ihn nur noch einen Wert von 174,90 GM. gehabt habe, ist bedeutungslos, weil das AufwG. aus guten Gründen nicht auf diesen Umstand abstellt, sondern in § 5 für die Berechnung des Goldmarkwertes einer Hypothek den Tag ihrer Eintragung im Grundbuch als maßgebend erklärt und bei Erbgängen gemäß § 3 Ziff. 2 auf den Zeitpunkt des Erwerbes durch den Erblasser abstellt. Es kann dem Beklagten also aus diesem Grunde auch nicht etwa eine auf Billigkeitserwägungen ge-

Digitized by Google

stützte Herabsetzung der Aufwertung unter den Normalansatz von 25% zugebilligt werden.

Nach § 1 des Gesetzes über die Verzinsung aufgewerteter Hypotheken in Verbindung mit § 28 AufwG. ist der Aufwertungsbetrag der persönlichen Forderung vom 1. April 1926 bis 1. Januar 1928 mit 3% und von da an mit 5% per Jahr zu verzinsen. Die Zinszahlungen müssen an den im Vertrage über die Errichtung der Hypothek bestimmten Terminen erfolgen, in casu also am 1. April und 1. Oktober (vgl. kl. act. 3; Mügel S. 824). Die Zinsberechnung der Klägerin entspricht diesen Vorschriften, weshalb die geforderten Zinsbeträge ihr mit der sich aus den vorstehenden Erwägungen ergebenden Reduktion um 50% zuzusprechen sind.

Im Aufwertungsverfahren vor dem AG. E. ist der Klägerin eine außerordentliche Entschädigung von 169 RM. zugesprochen worden. Sie verlangt auch im vorliegenden Prozesse die Zusprechung dieses Betrages. Ihr Begehren ist grundsätzlich zu schützen, weil das Aufwertungsverfahren zur Wahrung der Rechte der Klägerin durchgeführt werden mußte und weil der Beklagte jede Aufwertung ablehnte. Dagegen rechtfertigt die Reduktion des Aufwertungsbetrages um 50% auch eine entsprechende Herabsetzung der außerrechtlichen Entschädigung für das Aufwertungsverfahren.

---

Digitized by Google

Digitized by Google

# Völkerrechtliche Grenzen für den Geltungsbereich staatlicher Strafrechtsnormen.

Von Dr. jur. **H. Drost**, Privatdozent an der Universität Bonn.

## I. Das Problem.

Mit der Internationalisierung der Kriminalität wächst ständig die Bedeutung derjenigen Normen, in welchen die Staaten den Geltungsbereich ihrer Strafgesetze in persönlicher und räumlicher Hinsicht festlegen. Es wächst aus demselben Grunde auch die Tendenz der Gesetzgebungen, zur wirksameren Sicherung vor dem internationalen Verbrechertum die Grenzen des Geltungsbereichs ihrer Strafgesetze hinauszurücken. Damit vermehren sich die Fälle konkurrierender Zuständigkeit für Strafrechte verschiedener Staaten und die Möglichkeit von Kompetenzkonflikten zwischen diesen Staaten. Wo mehrere Staaten für sich das jus puniendi beanspruchen, kann der hierüber entstehende Kompetenzkonflikt zwischen den beteiligten Staaten nur von derjenigen Rechtsordnung entschieden werden, welche überhaupt die subjektiven Rechte von Staaten gegenüber Staaten abzugrenzen berufen ist, d. h. von dem Völkerrecht. Damit entsteht die für alle solche Konflikte grundsätzliche Frage, ob und gegebenenfalls welche Grenzen das Völkerrecht dem Geltungsbereich staatlicher Strafgesetze zieht. Die Bedeutung dieser Frage [1]) wird klar, wenn man sich die verschiedenen Grundsätze, nach denen die Staaten den Geltungsbereich ihrer Strafgesetze ausgestalten, und die aus der Verschiedenheit dieser Grundsätze sich ergebenden Zuständigkeitskonkurrenzen und Lücken kurz veranschaulicht.

## II. Die autonome Staatenpraxis und die Zuständigkeitskonkurrenzen.

Welches sind diese Grundsätze? Daß die Geltung staatlicher Strafgesetze sich abgesehen von den Exterritorialen auf alle

[1]) Daß das eine ebenso schwierige wie heute noch ungeklärte Frage ist, hebt jüngst auch Wegner hervor in seiner Abhandlung über den Geltungsbereich staatlichen Strafrechts, Festgabe für Frank, 1930, Bd. I S. 135 f.



Digitized by Google

Personen, auch Fremde, erstreckt, welche auf dem Gebiet des betreffenden Staates sich befinden, diese positive Seite des Territorialitätsprinzips finden wir in der Strafgesetzgebung eines jeden Staates verwirklicht. Dagegen ist die negative Seite des Territorialitätsprinzips, also die Beschränkung des Geltungsbereichs der Strafgesetze auf Handlungen innerhalb des Staatsgebietes, rein in keiner Rechtsordnung durchgeführt. Zunächst haben sämtliche Staaten in Ausnutzung der völkerrechtlichen Fiktion, welche in bestimmtem Umfange Schiffe und Luftfahrzeuge als „schwimmende" oder „fliegende" Teile des Territoriums ansieht, die Geltung ihrer Strafgesetze auch auf die auf diesen Fahrzeugen verübten Delikte ausgedehnt. Ferner haben eine große Anzahl von Staaten den Begriff des Begehungsortes, der völkerrechtlich nicht festgelegt ist, autonom so weit gefaßt, daß nicht nur der Ort der Tätigkeit, sondern auch der des Erfolges als Begehungsort gilt. Wenn also Tätigkeit und Erfolg in verschiedenen Staatsgebieten realisiert werden, so wird in solchen Fällen im Namen des Territorialitätsprinzips ebenso wie bei den oben genannten Fiktionen das jus puniendi auch dann beansprucht, wenn sich der Täter im Ausland aufhält. [2]) Von Bedeutung ist das nicht nur für die eigentlichen Grenzdelikte. Es hat z. B. Deutschland, dessen Rechtsprechung den Begriff des Begehungsortes auch in der genannten Weise ausdehnt, von England die Auslieferung eines Mannes verlangt und erwirkt, der durch einen in England zur Post gegebenen Brief den Adressaten in Deutschland betrügerisch zur Herausgabe von Geld veranlaßte. [2a])

Abgesehen von diesen Ausbeulungen des Territorialitätsprinzips hat man aber vielfach die Geltung staatlicher Strafgesetze in offenem Bruch mit diesem Prinzip auch auf staatenloses Gebiet, sogar auf fremdes Staatsgebiet ausgedehnt. Allerdings ist diese Ausdehnung in der Staatenpraxis stets nur begrenzt durchgeführt, und zwar entweder so, daß der Täter ein

[2]) Vgl. hierzu Kitzinger in der Vergl. Darst. d. Dtsch. u. Ausl. Strafr., Allg. T. B. I S. 153 ff.

[2a]) Berichtet von Prof. Brierly in den Veröffentlichungen des Völkerbundes C. 50. M. 27 1926 V. (C. P. D. J. 60) vom 9. Februar 1926.

Digitized by Google

Angehöriger des diese Ausdehnung bestimmenden Staates ist (aktives Personalitätsprinzip), oder auf solche Taten begrenzt, welche ein — regelmäßig bestimmt gefaßtes — Interesse dieses Staates oder eines seiner Angehörigen verletzen (sog. Protektionsprinzip, im letztgenannten Fall in seiner besonderen Ausprägung als passives Personalitätsprinzip). Darüber hinaus hat man bestimmte Auslandstaten, in deren Bekämpfung alle Kulturvölker solidarisch sind (z. B. Seeraub), ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der Beteiligten und die Zugehörigkeit des in concreto verletzten Interesses für strafbar erklärt (sog. Universalitätsprinzip).

Nach dem Umfang, in welchem hier das Territorialitätsprinzip überschritten wird, kann man zwei Staatengruppen unterscheiden. Die eine steht auf dem Boden des Territorialitätsprinzips unter Anerkennung weniger engumschriebener Ausnahmen. Die andere Staatengruppe huldigt unter Preisgabe der Alleinherrschaft des Territorialitätsprinzips einem Mischsystem, das mit diesem Prinzip die Gedanken des Personalitätsprinzips oder des Schutzprinzips, daneben auch des Universalitätsprinzips, vereint.

Die erste Gruppe bilden England und die Vereinigten Staaten von Nordamerika. Beide bestrafen also grundsätzlich nur Delikte, die in ihrem Territorium begangen sind. Hinzutreten einzelne bestimmte Delikte von Inländern im Ausland. So bestraft z. B. England den Mord, die Bigamie, den Hochverrat, auch wenn sie von Engländern im Ausland begangen sind. Nordamerika kennt besonders in seinen einzelstaatlichen Gesetzbüchern einige Fälle der extraterritorialen Geltung des Gesetzes für amerikanische Staatsbürger. Von diesen Ausnahmen abgesehen, gilt also in diesen Staaten das Territorialitätsprinzip auch in seiner negativen Bedeutung. Taten von Ausländern im Ausland bestrafen beide Staaten nur in ganz seltenen Fällen, wo es sich um internationale Delikte wie die Piraterie handelt. Die bloße Tatsache, daß der im Ausland Verletzte ein Amerikaner oder Engländer ist, be-



Digitized by Google

gründet niemals die Anwendbarkeit englischen bezw. nordamerikanischen Strafrechts. [3])

Dieser grundsätzlichen Begrenzung der Strafgesetze auf intraterritoriale Handlungen steht jetzt die Gesamtheit derjenigen Rechte gegenüber, welche ihre Gesetze nach dem Personalitätsprinzip oder Protektionsprinzip weitgehend auf extraterritoriale Handlungen ausdehnen. Was zunächst das aktive Personalitätsprinzip angeht, so finden wir dieses naturgemäß nie ausschließlich verwirklicht — das würde die Straflosigkeit im Inland befindlicher Ausländer bedeuten —, sondern nur in Ergänzung zu der positiven Seite des Territorialitätsprinzips. Vielfach findet sich diese Ergänzung in denjenigen Rechten, welche — im Gegensatz zum anglo-amerikanischen Recht — die Auslieferung ihrer eigenen Staatsangehörigen nicht kennen. Wir finden eine solche Verbindung von aktivem Personalitäts- und Territorialitätsprinzip z. B. in den Strafgesetzbüchern von Deutschland (§ 4 Zif. 3), Österreich (§§ 36, 235), Dänemark (§§ 5, 6), Norwegen (§ 12 Abs. 1 Zif. 3), Schweden (Kap. I § 1), Italien (Art. 5), Frankreich (Code d'instruction criminelle, Art. 5—7) u. a.

Schon hier sei aber der voreilige Schluß abgewehrt, als ob aus dieser Staatenpraxis auf die Existenz einer völkerrechtlichen Gewohnheitsnorm zu schließen sei, welche als Korrelat zur Verweigerung der Auslieferung von Staatsangehörigen die Rechtspflicht zur eigenen Bestrafung dieser Personen begründen würde. [4]) Aus der Tatsache, daß diese Staaten ihre Angehöri-

[3]) Zu vorstehender Darstellung des anglo-amerikanischen Rechts vgl. Hegler in Anlage I zu der Begründung des Entwurfs eines deutschen Str.G.B. von 1927, S. 8, Anmerk. 34; S. 13, Anm. 115a und die dort angeführte Lit.; ferner Meili, Lehrbuch des internationalen Strafrechts und Strafprozeßrechts, Zürich 1910, S. 216 ff.; Mendelssohn-Bartholdy in der vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, Bd. VI, S. 245 ff.; Maurice Travers, Le droit pénal international et sa mise en oeuvre en temps de paix et en temps de guerre, 5 Bde., Paris 1920—22, Bd. I., S. 134 ff. und die dort angeführten englischen und amerikanischen Autoren.

[4]) Die Existenz einer solchen Norm behauptet z. B. Teich, die Staatsangehörigkeit im deutschen Auslieferungsrecht, Bonner Diss., Leipzig 1909, S. 87 ff.

Digitized by Google

gen, deren Auslieferung sie verweigern, in ihrem autonomen Recht unter Strafe stellen, kann nicht auf das Bewußtsein einer völkerrechtlichen Verpflichtung hierzu geschlossen werden. Vielmehr findet diese Tatsache ihre genügende Erklärung in dem eigenen Interesse, welches man hierdurch mittels der erwarteten Gegenseitigkeit zu schützen sucht. [5])

Ebenso komplementär wie das Personalitätsprinzip ist das Protektionsprinzip: Allein, ohne das Territorialitätsprinzip, würde es die Schutzlosigkeit der Fremden im Inland bedeuten. Wir finden es verwirklicht entweder in der Begrenzung auf bestimmte Angriffe gegen die Sicherheit eines Staates (v. a. hochverräterische Unternehmungen) oder seinen Kredit (Fälschung von Münzen und Papiergeld) oder ausgedehnt auf Delikte gegen Angehörige dieses Staates. Unter den Gesetzgebungen, welche dem Protektionsprinzip in engerem oder weiterem Umfang Raum geben, sind zu nennen die Strafgesetzbücher von Deutschland (§ 4 Zf. 1, 2), Österreich (§ 38), Dänemark (§ 5), Frankreich (Code d'instruction criminelle, Art. 5 und 7), Italien (Art. 4 und 6, vgl. auch 7 und 8), Norwegen (Art. 12 III und IV), Schweden (Kap I §§ 1 und 2), Holland (Art. 4) u. a. Die Gesetzgebungen dieser Staaten vertreten außer denjenigen von Deutschland und Frankreich das Protektionsprinzip auch in seiner besonderen Zuspitzung als passives Personalitätsprinzip.

Das Universalitätsprinzip schließlich ist stets nur für wenige Delikte praktisch angewandt, und zwar teils autonom, teils vertraglich. Autonom finden wir es verwirklicht z. B. in den Strafgesetzbüchern von Deutschland (§ 4 Zf. 1, dem Dynamitgesetz vom 9. VI. 1884 und anderen Nebengesetzen), Österreich (§ 39, 40), Italien (Art. 6/III), Norwegen (§ 12 Abs. 1, Zif. 4a) u. a. Vertraglich ist es realisiert worden z. B. in den internationalen Vereinbarungen zur Unterdrückung der unzüchtigen Veröffentlichungen, des Mädchenhandels und dergl. mehr. Dieses Prinzip wird mit steigender kriminalpolitischer Solidarität der Staaten immer mehr an Boden gewinnen.

---

[5]) Vgl. zu derartigen Auslegungsversuchen auch Anzilotti, Lehrbuch des Völkerrechts Bd. I, Deutsche Übersetzung. Berlin 1929, S. 54.

Digitized by Google

Dieser kurze, keine Vollständigkeit erstrebende Überblick über die Staatenpraxis im internationalen Strafrecht[6]) ermöglicht uns schon eine Einsicht darin, zu welchen Komplikationen die Verschiedenartigkeit dieser autonomen Rechte geführt hat und führen kann.

Als ein englischer Matrose, der auf einem amerikanischen Handelsschiff auf hoher See einen Mord begangen hatte, in Kalkutta vor ein englisches Gericht gestellt wurde, gab es einen Kompetenzkonflikt zwischen den Vereinigten Staaten und England. England erkannte damals zwar Nordamerikas Zuständigkeit zur Beurteilung dieses Falles nach dem Völkerrecht an, bestritt aber ihre Exklusivität und behauptete, selbst ebenfalls völkerrechtlich zur Strafverfolgung befugt zu sein.[7])

Berühmter noch der sog. Lotus-Fall, der 1927 den Haager Internationalen Gerichtshof beschäftigte.[8]) Es ist nicht zu leugnen, daß zur Bestrafung des französischen Schiffsoffiziers, der hier einen Zusammenstoß eines französischen und türkischen Schiffes aus hoher See und den Tod von Angehörigen der Besatzung des türkischen Schiffes verschuldet hatte, nach dem autonomen Recht der Türkei und Frankreichs jeder dieser beiden Staaten berufen war.

Zur Bestrafung eines Engländers, der einen Norweger auf einem deutschen Handelsschiff auf hoher See getötet hat, sind

---

[6]) Zur Vervollständigung sei verwiesen auf die sorgfältige Darstellung von Hegler a. a. O. S. 3 ff., ferner bezüglich des Dtsch. Strafgesetzentwurfes auf den insbesondere rechtspolitisch wertvollen Vortrag des Reichsgerichtspräsidenten i. R. Simons über den „Völkerrechtlichen Inhalt des Strafgesetzentwurfs", Verhdlg. d. 34. dtsch. Jur. Tages, Blu 1927, Bd. II S. 46 ff.

[7]) W. E. Hall, A Treatise on International Law, 8. Aufl. von Higgins, Oxford 1924, S. 308 Anm. 1.

[8]) Publications de la Cour Permanente de Justice Internationale: Serie A № 10 enthält das Urteil und die abweichenden Voten der überstimmten Richter, Serie C № 13—II die Plädoyers und Schriftsätze der Parteien, die eingeholten Rechtsgutachten und sonstige Dokumente. Eine brauchbare Darstellung des Falles gibt Roger Portail: „L'affaire du Lotus", Paris 1928; vgl. hierzu ferner Donnedieu de Vabres in der Rvue de droit international 1928, S. 135 ff. und in der Revue de droit international privé 1928 S. 377 ff., auch die bei Wegner a. a. O. S. 103 angeführte Lit.

Digitized by Google

alle drei Staaten nach ihrem Recht berufen. Geschah die Tat während des Aufenthalts in einem nordamerikanischen Hafen, so sind auch die Vereinigten Staaten zuständig. Deutschlands Zuständigkeit entfällt zwar dann nach seinem geltenden Recht (§ 4, Abs. 1), ist aber wieder nach dem Entwurf des kommenden Strafgesetzes (§ 5 II) gegeben.

Ein in Norwegen ansässiger Schwede erschwindelt sich während eines Kuraufenthaltes in Baden-Baden von einem Italiener einen hohen Geldbetrag. Zur Bestrafung dieses Betruges erklären sich in ihren Strafgesetzbüchern für zuständig die Rechtsordnungen von Deutschland (§ 3), Norwegen (§ 12, Abs. 1 Zf. 3a), Schweden (Kap. 1 § 1), Italien (Art. 6 Abs. 1).

Für die Bestrafung eines in Deutschland lebenden Dänen, der in Italien französische Banknoten gefälscht hat, sind gleichermaßen kompetent die Rechtsordnungen von Frankreich (Code pénal Art. 132; Code d'instruction criminelle Art. 7 Abs. 1), Dänemark (Str. G. B. § 265, § 6) [9]), Deutschland (§§ 146, 4 Zf. 1), Italien (Art. 256, 263, 3).

Falls auf einem deutschen Verkehrsluftfahrzeug während einer Fahrt über der Tschechoslowakei ein Franzose von einem Österreicher bestohlen wird, so ist die Kompetenz zur Bestrafung dieses Diebstahls nach dem autonomen Recht der Staaten begründet für Frankreich,[10]) die Tschechoslowakei, welche in § 1 ihres Gesetzes über das Flugwesen vom 8. VII. 1925 die ausschließliche Souveränität über den Luftraum oberhalb ihres Gebietes beansprucht [11]), Österreich (Österreichisches St. G. B. § 235 Abs. 1), Deutschland (allerdings erst nach Inkrafttreten des neuen Str.G.B., s. § 5 Abs. 2 des Amtlichen Entwurfs).[11a])

[9]) Zit. nach Melli, S. 235.

[10]) Art. 10, Abs. 2 d. Ges. v. 21. V. 1924 über die Luftschiffahrt, s. Hegler a. a. O. S. 30.

[11]) Hegler S. 29.

[11a]) Zu dem Sonderproblem des internationalen Luftstrafrechts vgl. die Abhandlungen von Niemeyer in der Revue juridique internationale de la locomotion aérienne von 1929, S. 285 ff., Hirschberg in Niemeyers Zeitschr. Bd. 42, S. 138 ff., Alex Meyer in J. W. 1930, S. 3384 f. und die dort angeführte Lit.

Digitized by Google

Keine dieser Rechtsordnungen hat in ihrem Strafgesetzbuch ihre Kompetenz für extraterritoriale Handlungen durch Bestimmungen modifiziert, welche das Verhältnis dieser Kompetenz zu einer etwa konkurrierenden Zuständigkeit anderer Rechtsordnungen regeln würden. Damit ist der Boden bereitet für Kompetenzkonflikte, z. B. falls eine Auslieferung verweigert wird, an welchen in den letztgenannten Fällen nicht weniger als vier Staaten beteiligt sein könnten. Solche Konflikte werfen immer wieder folgende Fragen auf: Welcher Staat ist nach dem Völkerrecht überhaupt befugt, die Strafverfolgung einer solchen Handlung durchzuführen? Welcher der an sich kompetenten Rechtsordnungen gebührt der Vorrang? Man kann die Fälle solcher Gesetzeskonflikte beliebig vermehren. Denn stets muß bei verschiedener Staatsangehörigkeit von Täter und Opfer das aktive Personalitätsprinzip mit dem passiven konkurrieren, beide bei extraterritorialen Handlungen mit dem Territorialitätsprinzip, alle vorhergehenden mit dem Universalitätsprinzip. Eine verwirrende Fülle konkurrierender Zuständigkeiten, die Gefahr immer neuer Kompetenzkonflikte ist die Folge der heutigen internationalen Rechtsanarchie auf diesem Gebiet.

Vermehrt werden diese Unzuträglichkeiten durch die Selbstherrlichkeit der einzelnen Staaten in der Bestimmung des Begehungsortes. Wenn ein Bremer Importeur seinem brasilianischen Lieferanten einen Wechsel mit dem gefälschten Akzept einer deutschen Bank schickt und dieser Wechsel in Brasilien, den Vereinigten Staaten, England und Deutschland giriert wird, so ist u. U. jeder Indossatar geschädigt, jedes Land zur Bestrafung berufen, welches nicht nur die Tätigkeit, sondern ebenso den Erfolg als maßgebend für die Frage nach dem Begehungsort betrachtet. Nehme man etwa noch hinzu, daß die Beteiligten nicht Angehörige der Begehungsstaaten sind, so würde, falls der Heimatstaat des Fälschers das aktive, die Heimatsstaaten der Geschädigten das passive Personalitätsprinzip vertreten, geradezu ein Rattenschwanz von strafrechtlichen Zuständigkeiten festzustellen sein. Nicht nur bei Distanzdelikten, insbesondere den eigentlichen Grenzdelikten, sondern ebenso bei

Digitized by Google

den Dauerdelikten und für die Beurteilung der Teilnehmer [12]) ist die aus der Weite des Begriffes Begehungsort folgende Konkurrenz der Rechtsordnungen eine nicht versiegende Quelle von Kompetenzkonflikten.

Infolge der heute ausschließlich autonomen Regelung dieser Materie sind auch eine Reihe von Rechtslücken in der internationalen Bekämpfung der Kriminalität vorhanden. Ein amerikanisches Mitglied einer Forschungsexpedition, das einem deutschen Mitglied seine Aufzeichnungen wichtiger Forschungsergebnisse in nicht zivilisiertem Gebiet stehlen würde, wäre straflos. Das deutsche Recht kennt nicht das passive, das nordamerikanische Recht nicht das aktive Personalitätsprinzip (von bestimmten, hier nicht zutreffenden Ausnahmen abgesehen). Dasselbe gilt z. B. für die meisten Delikte von Engländern in staatenlosem Gebiet, sofern nicht der Heimatstaat des Verletzten das passive Personalitätsprinzip vertritt.

## III. Das Völkerrecht und die Staatenpraxis.

### 1. Die Rechtsauffassungen in Theorie und Praxis.

Sucht man nach einer Norm, welche die zahlreichen Kompetenzkonflikte zu entscheiden, über das Recht staatlicher Strafrechte hier zu befinden vermag, so kann es, wie erwähnt, nur eine solche des Völkerrechts sein.

a) Kann aber, so muß zunächst gefragt werden, das Völkerrecht überhaupt die Kompetenz beanspruchen, das Geltungsgebiet staatlicher Gesetze, deren Inhalt noch dazu unmittelbar Rechte oder Pflichten anderer Staaten nicht berührt, zu beschränken? Hat nicht jeder Staat das uneingeschränkte Recht, in seiner Rechtsordnung darüber zu befinden, ob und inwieweit er seinen Strafgesetzen extraterritoriale Geltung beilegen will? Welche dieser Rechtsordnungen besitzt also hier die Kompetenz, einem staatlichen Strafrecht die Kompetenz zur rechtlichen Beurteilung extraterritorialer Handlungen zu geben?

[12]) Hierzu vgl. etwa Wegner a. a. O. S. 141 ff. Kitzinger a. a. O. S. 204ff.

Digitized by Google

Entschlossen wird die Kompetenz-Kompetenz der Staaten von Bindung bejaht: [13]) „Den Umfang seiner Strafrechte bestimmt jeder souveräne Staat souverän. Unter keinen Umständen wird die Existenz seines Strafanspruchs bedingt durch die Zustimmung eines fremden Souveräns, falls der sich berechtigende Staat nicht aus freien Stücken diese Bedingung aufstellt . . . Es ist eine Phrase, einem souveränen Staate das „Recht" abzusprechen, sich gewisse Strafrechte beizulegen. Nur der Staat hat das Recht, sich zu berechtigen; er allein besitzt Kompetenz-Kompetenz trotz aller Proteste des Naturrechts." Also der einzelne Staat kann, ohne daß ihn das Völkerrecht zu beschränken vermag, darüber befinden, ob und in welchem Umfang er einen Strafanspruch wegen extraterritorialer Taten erheben will. Mendelssohn-Bartholdy glaubt in seiner rechtsvergleichenden Darstellung des räumlichen Herrschaftsgebietes der Strafgesetze 1908 diese Kompetenz-Kompetenz der Staaten noch als „Axiom" ansehen zu können. [14])

b) Dagegen behauptet die große Mehrzahl der Schriftsteller des internationalen Rechts hier die Kompetenz-Kompetenz des Völkerrechts. Die meisten von ihnen behaupten sogar, daß das gemeine Völkerrecht bereits heute Normen für das internationale Strafrecht der Staaten enthalte.

α) So erklären besonders Schriftsteller des anglo-amerikanischen Rechtskreises, indem sie dem Territorialitätsprinzip ihrer nationalen Rechte den Rang eines internationalen Rechtsprinzips vindizieren, daß grundsätzlich kein Staat nach dem Völkerrecht befugt sei, die Geltung seiner Strafgesetze auf Handlungen außerhalb seines Gebietes zu erstrecken, insbesondere also Handlungen von Ausländern im Ausland unter Strafe zu stellen und die Täter bei Betreten seines Territoriums zu bestrafen. Verwiesen sei auf die Werke von I. B. Moore [15]), Oppenheim [16]), W. E. Hall [17]),

[13]) Handbuch des Strafrechts, Bd. I Leipzig 1885, S. 185, 370 ff., bes. S. 374.
[14]) Vgl. etwa a. a. O. S. 106, 142, 164, S. 311.
[15]) A Digest of International Law, Washington 1906, § 200, Bd. II S. 225 ff.
[16]) International Law, 4. Aufl., London 1926/28, Bd. I, § 147, S. 282/83.
[17]) a. a. O. § 62, S. 261, 263.

Digitized by Google

Westlake[18]), Lawrence[19]), ferner auf die Rechtsgutachten von Lord Finlay und Moore, in welchen sie als Richter in der Lotus-Affäre ihre von dem Urteil abweichende Rechtsauffassung dargelegt haben.[20])

Mit besonderer Schärfe hat diesen Standpunkt das amerikanische Staatsdepartement schon 1886 gegenüber Mexiko in dem bekannten Cutting-Fall vertreten[21]), wobei es sich auf eine Reihe namhafter Schriftsteller des Völkerrechts, und nicht nur aus dem angelsächsischen Rechtskreis, berufen konnte.[22]) Auch Frankreich hat sich in dem Lotus-Streit diese These als Grundsatz zu eigen gemacht[23]) und dabei die Unterstützung auch solcher Richter gefunden, die nicht aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis kommen.[24])

Begründet wird dieser Standpunkt in der Regel damit, daß ein Staat seinen Gesetzen keine weitergehende Geltung beimessen könne als seine Souveränität reiche, daß diese aber begrenzt sei auf sein eigenes Staatsgebiet. Ein Übergriff der Gesetzgebung auf das Gebiet eines anderen Staates verletze die Souveränität

---

[18]) International Law, 2. Aufl. in der französischen Übersetzung von A. de Lapradelle, Oxford 1924, S. 260, 263 f., 273 ff.

[19]) The Principles of International Law, 7. Aufl., London 1927, §§ 93, 104, S. 199, 221 f.

[20]) Publications cit., Serie A № 10, Lord Finlay S. 50 ff., bes. S. 55 ff., Moore S. 25 ff., bes. 91 ff.

[21]) Vgl. die amtliche amerikanische Urkundensammlung über die „Foreign Relations of the United States" von 1886, S. 706 ff.; 1887, S. 751 ff.; in dem letztgenannten Band ein langer, von dem Staatsdepartement herausgegebener Bericht Moores über „Extraterritorial Crime and the Cutting Case"; s. auch Moore, Digest of International Law, § 201 Bd. II, S. 228 ff.; Mendelssohn-Bartholdy a. a. O. S. 185 ff.; Strupp, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. I 1924, S. 212 f.

[22]) Angeführt in dem vorgenannten Bericht Moores.

[23]) Vgl. Publications cit., Serie C № 13—II die Ausführungen des Prof. Basdevant und bes. S. 184 ff. das Mémoire der französischen Regierung.

[24]) Vgl. die von dem Urteil abweichenden Voten der an der Lotus-Entscheidung beteiligten Richter: Loder (holländischer Richter) Publications cit., Serie A № 10 S. 34 ff., bes. S. 35; Weiß (Prof. a. d. Univ. Paris) S. 40 ff., bes. S. 44/45; Nyholm (Dänischer Richter) S. 59 ff.; Altamira (Prof. a. d. Univ. Madrid) S. 95 ff.

Digitized by Google

dieses Staates.[25]) Moore erklärt in seinem Gutachten, daß das Protektionsprinzip unvereinbar sei mit dem völkerrechtlichen Prinzip einer „exclusive jurisdiction of a State over its own territory", unvereinbar auch mit dem gleichermaßen anerkannten Satz des internationalen Rechts, daß jeder Mensch, der ein fremdes Gebiet betrete, sich damit der Gerichtsbarkeit dieses Gebietes unterwerfe, ausschließlich von ihr gerichtlichen Schutz beanspruchen könne, von seinem Heimatstaat dagegen nur diplomatischen Schutz (S. 92). Hall betont a. a. O., daß das Protektionsprinzip in seiner Wirkung das völkerrechtlich anerkannte Prinzip der exklusiven Territorialität geradezu zerstören würde.

Nach dieser Auffassung kann also ein Staat die Geltung seiner Gesetze auf extraterritoriale Handlungen nur ausdehnen, insoweit eine Norm des Völkerrechts es für Ausnahmefälle gestattet. Man erkennt nun eine solche Spezialnorm an für Staatsangehörige. Ein Staat dürfe auch Auslandstaten seiner Bürger unter Strafe stellen.[26]) Ferner erkennt man, aber wohl nur in dem europäisch-kontinentalen Rechtskreis, an, daß das Völkerrecht den Staaten gestatte, Angriffe auf ihre Sicherheit oder ihren Kredit, im Ausland von Ausländern verübt, ebenfalls mit Strafe zu bedrohen.[27]) Im übrigen aber sei das Territorialitätsprinzip exklusiv, sodaß die Souveränität des Staates A es ausschließe, daß der Staat B Handlnugen im Gebiete des Staates A unter Strafe stelle.

Das besagt also insbesondere, daß ein Staat nach dem Völkerrecht nicht befugt ist, eine für ihn extraterritoriale Handlung

---

[25]) So z. B. Loder S. 35, Weiß S. 44, 45, 49; Mémoire der französischen Regierung S. 191 f. und die dort angeführten Urteile des französischen Kassationshofes und nordamerikanischer Gerichte; Westlake a. a. O.; Beckett, British Jear Boock of International Law 1925, S. 44 ff., auch 1927, S. 108 f.

[26]) So z. B. Loder S. 35, Weiß S. 45, Nyholm S. 62, Moore Gutachten S. 92, Mémoire der französischen Regierung S. 184; auch Brierly a. a. O. S. 2, Oppenheim a. a. O. Bd. I § 145 S. 281; Lawrence a. a. O. 7. Aufl. London 1927, § 101, S. 213/14; Westlake a. a. O. S. 264.

[27]) z. B. Loder S. 35/36, Mémoire der französischen Regierung S. 184 ff.; a. A. z. B. Oppenheim a. a. O.; Lawrence § 104, S. 221/22; Westlake S. 275; Beckett, a. a. O. 1925, S. 57.

Digitized by Google

schon deshalb mit Strafe zu bedrohen, weil ein Rechtsgut eines seiner Staatsangehörigen verletzt ist.[28])

β) Gegenüber dieser territorialen Begrenzung staatlicher Gesetzgebungskompetenz behauptet der Berliner Völkerrechtsforscher Viktor Bruns eine personale Begrenzung dieser Kompetenz[29]), und zwar mit folgender Deduktion: „Eine Regel", so sagt er, „kann nur als Bestandteil einer bestimmten Rechtsordnung Rechtscharakter besitzen, und die Rechtsordnung selbst kann nur für eine bestimmte Rechtsgemeinschaft gelten. Die von der Rechtsgemeinschaft geschaffene Rechtsregel, mag sie von den Rechtsgenossen selbst oder von dem mit der Funktion der Rechtssetzung beauftragten Organ aufgestellt worden sein, ist Rechtsnorm nur in dieser Gemeinschaft, bindet nur die Rechtsgenossen dieses Kreises. Eine Norm hat nur Rechtscharakter in dem und für den Verband, der sie geschaffen hat." Daraus folgert Bruns, daß ein deutsches Reichsgesetz grundsätzlich keine Rechtsnorm für die Angehörigen anderer Staaten schaffen kann (S. 54).

Aber hieße das nicht, daß auch die auf deutschem Territorium befindlichen Fremden von der Geltung deutscher Gesetze und Gerichtsbarkeit eximiert wären? Bruns, für den sich im Vergleich zu der territorial orientierten Auffassung das Verhältnis von Regel und Ausnahme umkehrt, stellt für die Ausdehnung staatlicher Strafgesetze auf im Inland befindliche Ausländer eine spezielle Erlaubnisnorm des Völkerrechts fest (S. 21). Ebenso glaubt er eine Erlaubnisnorm des gemeinen Völkerrechts für die Staaten annehmen zu können, einzelne Delikte von Ausländern im Ausland, z. B. Handlungen gegen die Sicherheit dieser Staaten selbst, zu bestrafen (S. 55 f.).

Abgesehen aber von diesen Spezialfällen, wo das Völkerrecht die Ausdehnung staatlicher Gesetze auf Nichtstaatsangehörige besonders gestattet, gilt nach ihm die Personalitätsgrenze.

[28]) Vgl. so z. B. Lord Finlay S. 56 und 58; Loder S. 36; Weiß S. 46/47; Moore Gutachten S. 91 ff.; Mémoire der französischen Regierung S. 184 ff.; Beckett, S. 58.

[29]) In der von ihm herausgegebenen „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht" Bd. I, T. I, S. 1, Berlin 1929.

Digitized by Google

Alle einzelstaatlichen Bestimmungen, welche an Handlungen von Ausländern im Ausland bestimmte Rechtsfolgen anknüpfen, insbesondere für das Strafrecht also die — nicht durch eine spezielle Erlaubnisnorm des Völkerrechts gestatteten — autonomen Bestimmungen, welche das Protektionsprinzip, insbesondere das passive Personalitätsprinzip vertreten[30]), sind nach Bruns rechtswidrig. „Da es sich um einzelstaatliche Normen handelt, die der Gesetzgeber für Personen erlassen hat, die nicht seiner Rechtsgemeinschaft angehören, ist die Rechtsgeltung solcher Bestimmungen für die Nichtverbandsgenossen zu verneinen" (S. 55).

Eine geistvolle und kühne Theorie, die im Ergebnis also sich von der Territorialitätstheorie scheidet nur durch die dargelegte Vertauschung von Regel und Ausnahme, mit ihr aber darin übereinstimmt, daß die Geltung einzelstaatlicher Gesetze auf einen territorial oder personal bestimmten Kreis von Handlungen begrenzt ist, sodaß also jede Ausdehnung über diese Grenze eines besonderen Rechtstitels, einer speziellen völkerrechtlichen Erlaubnisnorm bedarf.

γ) Eine dritte Auffassung über die Grenzen, welche das Völkerrecht der persönlichen oder räumlichen Geltung staatlicher Gesetze zieht, hat der Haager Internationale Gerichtshof in der Lotus-Affäre vertreten. Nachdem der Gerichtshof in diesem Streit um die Souveränitätsgrenze der Staaten zunächst jede Vermutung zugunsten einer völkerrechtlichen Bindung der Staatsgesetzgebung abgelehnt hatte („Des limitations de l'indépendance des États ne se présument pas", l. c. S. 18), macht er Ausführungen, deren hohe Bedeutung ihre wörtliche Wiedergabe rechtfertigt: „Die wichtigste Begrenzung der Staatsgewalt durch das Völkerrecht besteht darin, daß es, wo nicht eine besondere Erlaubnisnorm besteht, jede Ausübung der Staatsgewalt auf dem Gebiet eines anderen Staates untersagt. In diesem Sinn ist die Gerichtsbarkeit gewiß territorial, sie kann nicht außerhalb des Gebietes ausgeübt werden, es sei denn, daß eine besondere Norm des gemeinen oder vertraglichen Völker-

[30]) Vgl. hierzu die oben S. 115 angeführten Gesetzgebungen.

Digitized by Google

rechts es gestattet. Jedoch folgt daraus nicht, daß das Völkerrecht einem Staat verbietet, auf seinem Gebiet die Gerichtsbarkeit über Ereignisse außerhalb seines Gebietes auszuüben, wenn er sich nicht auf eine besondere dahingehende Erlaubnisnorm des Völkerrechts stützen kann. Eine solche These könnte nur behauptet werden, wenn das Völkerrecht allgemein den Staaten verbieten würde, ihre Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit auszudehnen auf Personen, Güter und Handlungen außerhalb ihres Gebietes, und in Ausnahme von diesem Verbot ihnen eine solche Ausdehnung nur in besonders bestimmten Fällen gestatten würde. Aber das ist gewiß nicht der gegenwärtige Stand des Völkerrechts. Weit entfernt, den Staaten die Ausdehnung ihrer Gesetze und Gerichtsbarkeit auf Personen, Güter und Handlungen außerhalb ihres Gebietes zu verbieten, läßt es ihnen in dieser Hinsicht weitgehende Freiheit (large liberté), die nur in einigen Fällen durch Verbote begrenzt ist. Im übrigen bleibt jeder Staat frei in der Wahl der Prinzipien, die er für die besten und zweckmäßigsten ansieht" (S. 18/19).

Der Gerichtshof steht also mit dieser Auffassung im Widerspruch sowohl zu der territorial wie der personal orientierten Auffassung über die Rechtsgrenzen staatlicher Gesetzgebungskompetenz. Während nach diesen Auffassungen in einem Kompetenzkonflikt zwischen den Staaten jeder Staat, der die Rechtmäßigkeit der Ausdehnung seiner Gesetze über den territorial oder personal begrenzten Kreis von Handlungen hinaus behauptet, sich auf einen besonderen Rechtstitel des Völkerrechts, eine besondere völkerrechtliche Erlaubnisnorm, stützen muß, ist nach der Auffassung des Gerichtshofs umgekehrt eine dahingehende Gesetzgebung nur dann völkerrechtswidrig, wenn in Ausnahme von der den Staaten allgemein durch das Völkerrecht hier belassenen Freiheit eine besondere Völkerrechtsnorm gerade diese Ausdehnung des Geltungsgebietes untersagen würde. Wo eine solche besondere Verbotsnorm des Völkerrechts nicht nachweisbar ist, ist jeder Staat frei in der Bemessung des Geltungsgebietes, das er seinen Normen zuweist. Der Rechtstitel hierzu ist in seiner Souveränität gegeben (S. 19).

Digitized by Google

Ob eine besondere völkerrechtliche Verbotsnorm für das passive Personalitätsprinzip besteht, derzufolge also kein Staat eine extraterritoriale Handlung nur deswegen bestrafen dürfte, weil der Verletzte einer seiner Staatsangehörigen ist, diese Frage ließ der Gerichtshof dahingestellt (S. 22/23), weil er die von der Türkei beanspruchte Zuständigkeit schon aus anderem Grunde bejahen zu müssen glaubte (S. 22/23).

### 2. Kritik der dargestellten Auffassungen. Versuch einer Grenzbestimmung.

Die mit diesem Widerstreit der Meinungen aufgegebene Frage, welche dieser Auffassungen richtig ist, kann nicht ohne eine kritische Erörterung ihrer Voraussetzungen geklärt werden. Gemeinsam ist allen drei Auffassungen zunächst, daß sie entgegen der oben genannten Theorie Bindings u. a. die Kompetenz-Kompetenz des Völkerrechts bejahen. Der Ständige Internationale Gerichtshof im Haag kommt zwar mit seiner Auffassung, daß nach dem Völkerrecht die Staaten, von einzelnen Verboten abgesehen, volle Freiheit hätten in der Bestimmung des Geltungsbereiches ihrer Gesetze, praktisch der gegnerischen Auffassung von der Kompetenz-Kompetenz der Staaten nahe. Aber theoretisch zieht er einen starfen Trennungsstrich mit den Worten, daß das Völkerrecht den Staaten „laisse à cet égard une large liberté" (s. S. 19, auch S. 31). Also das Völkerrecht, nicht das autonome Recht der Staaten bestimmt den Umfang dieser Freiheit. Auch die Türkei hat sich zur Begründung der Kompetenz ihrer Rechtsordnung vor dem Gerichtshof nicht etwa auf eine Kompetenz-Kompetenz des türkischen Staates berufen. Ebensowenig haben es die von ihr beigebrachten Gutachten der Professoren des Völkerrechts Diena (Pavia), Fedozzi (Genua) und Mercier (Lausanne) getan [31])

Im übrigen hat jeder, der behauptet, daß das Völkerrecht der extraterritorialen Zuständigkeit einzelstaatlicher Rechtsordnungen überhaupt eine, wo auch immer laufende Grenze setzt,

[31]) Vgl. die Zitate unten S. 135 Anm. 49.

Digitized by Google

mit der Möglichkeit hierzu schon die Kompetenz-Kompetenz des Völkerrechts bejaht. Es dürfte wohl keinen neueren Schriftsteller geben, der dem gemeinen Völkerrecht die Möglichkeit bestreitet, die extraterritoriale Geltung einzelstaatlicher Rechtsnormen, insbesondere auf dem Gebiet des Strafrechts, zu begrenzen. Die Kompetenz-Kompetenz der Staaten im internationalen Strafrecht ist, wenn sie bestanden hat, heute durch einen consensus omnium zugunsten des Völkerrechts aufgegeben. Die Bindingsche These entsprang einer Verabsolutierung des Souveränitätsbegriffes, welche heute allgemein einer Relativierung dieses Begriffes gewichen sein dürfte. [32])

Ausgehend also von der gemeinsamen Voraussetzung der drei Auffassungen, der Kompetenz-Kompetenz des Völkerrechts, haben wir nunmehr an die Begründung einer jeden von ihnen die kritische Sonde anzulegen. Zunächst die Theorie der exklusiven Territorialität: Moore behauptet als Grundsatz des internationalen Rechts, daß ein Mensch gerichtlichen Schutz nur von dem Aufenthaltsstaat beanspruchen könne. Aber wenn das so sein sollte, so folgt daraus nichts gegen ein Recht des Heimatstaates, seine Bürger durch Strafdrohungen vor Auslandstaten zu schützen. Nicht um die Rechte der Bürger, sondern der Staaten handelt es sich hier. Die fernere Behauptung Moores, jeder Staat habe über sein Gebiet die ausschließliche Gerichtsbarkeit, ist allerdings unstreitig richtig. Die Gebietshoheit eines Staates schließt es aus, daß auf seinem Gebiet von einem anderen Staat irgendwelche Staatshoheitsakte, insbesondere also auch Justizakte, vorgenommen werden. Aber folgt daraus schon die völkerrechtliche Unzulässigkeit für einen Staat A, in seiner Rechtsordnung Handlungen, welche auf dem Gebiet des Staates B begangen sind, mit bestimmten Rechtsfolgen zu versehen? Indem der Staat A in seinem Land dahingehende Gesetze erläßt, sie in seinem Land anwendet, nimmt er jedenfalls keine Staatshoheitsakte auf dem Gebiet des Staates B vor, verletzt also nicht die Gebietshoheit dieses Staates. [33]) Im übrigen ist es gerade die

[32]) Vgl. dazu etwa Thoma in Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht, Bd. 34, S. 179.

[33]) Das heben treffend hervor auch Travers a. a. O. Bd. I, S. 16; Ortolan,



Digitized by Google

Frage, ob die Zutändigkeit eines Staates, Ereignisse auf seinem Gebiet rechtlich zu qualifizieren, eine ausschließliche ist. In anderen Rechtsgebieten als dem Strafrecht, insbesondere etwa dem internationalen Privatrecht, hat man keinen Anstoß daran genommen, daß der Staat A Handlungen auf dem Gebiet des Staates B, z. B. Eheschluß, nach seinem Befinden mit bestimmten Rechtsfolgen ausstattet. Es bedarf also des Beweises, daß ein Staat an Ereignisse außerhalb seines Gebietes zwar privatrechtliche Folgen, nicht aber strafrechtliche Folgen knüpfen darf. Diesen Beweis kann man nicht etwa durch die Behauptung führen, die Souveränität eines Staates sei auf sein Gebiet begrenzt, Übergriffe seiner Gesetzgebung auf das Gebiet anderer Staaten verletzten die Souveränität dieser Staaten. Das hieße aus diesem Begriffe auf einen bestimmten Rechtszustand schließen, während umgekehrt aus dem geltenden Völkerrecht erst die Grenzen des Begriffs der Souveränität zu bestimmen sind. Erst wenn aus dem geltenden Völkergewohnheitsrecht der Nachweis erbracht wird, daß die extraterritoriale Geltung von Strafgesetzen dem Völkerrecht widerspricht, erst dann kann von der Überschreitung der eigenen bezw. Verletzung fremder Souveränität, erst dann von einer ausschließlichen Zuständigkeit eines Staates zur Pönalisierung von Handlungen auf dem eigenen Gebiet gesprochen werden. Die vorerwähnten Ausführungen der Territorialitätstheoretiker setzen diese von ihnen zu beweisende These des Völkerrechts also schon voraus. Ob ein Staat Handlungen außerhalb seines Territoriums seinem Strafgesetz unterstellen darf oder nicht, ist nur auf dem Wege festzustellen, daß man unter Ausschaltung jeder petitio principii, jedes ontologischen und damit untauglichen Beweisversuches in Ermanglung von Verträgen das positive Völkergewohnheitsrecht befragt.

Die einen behaupten nun hier die Verletzung des Völkergewohnheitsrechts durch extraterritorial geltende Gesetze, weil keine diese Extraterritorialität gestattende Erlaubnisnorm vor-

---

Eléments de droit pénal, 5. Aufl., Bd. I, S. 387; Hegler, Prinzipien des internationalen Strafrechts, 1906, S. 151 f.; Mercier, Gutachten in dem Lotus-Fall, Publications cit., № 13—II S. 402.

Digitized by Google

handen sei. Diese Ansicht setzt also voraus, daß abgesehen von speziellen Erlaubnisfällen ein generelles Verbot extraterritorialer Geltung in dem heutigen Völkerrecht enthalten sei. Die andere Ansicht hält umgekehrt die extraterritoriale Geltung von Staatsgesetzen für zulässig, insoweit nicht eine spezielle Verbotsnorm des Völkerrechts nachweisbar ist, geht also von der Voraussetzung aus, daß prinzipiell das Völkerrecht den Staaten freistellt, ob sie ihren Gesetzen extraterritoriale Geltung beilegen wollen oder nicht. Wie steht es um die Richtigkeit dieser Voraussetzungen? Ein generelles Verbot, den Staatsgesetzen extraterritoriale Geltung beizulegen, müßte in Ermanglung von internationalen Verträgen in dem Völkergewohnheitsrecht nachweisbar sein. Es ist aber oben dargelegt worden, daß die Staaten außerhalb des angelsächsischen Rechtskreises in ihrer Gesetzgebungspraxis das Territorialitätsprinzip in einem Maße zugunsten des Personalitäts-, des Protektions- und des Universalitätsprinzips durchbrochen haben, daß man vielfach kaum weiß, was Regel, was Ausnahme ist. Daher kann von einer Gewohnheitsnorm des allgemeinen Völkerrechts, welche generell diese Extraterritorialität verbieten würde, nicht die Rede sein. Es könnte höchstens eine dahingehende partikuläre Völkerrechtsnorm für die angelsächsischen Staaten festzustellen sein, die aber dann alle anderen Staaten nicht binden würde.

Folgt aber daraus, daß ein besonderes Verbot der Extraterritorialität nicht besteht, schon ihre Zulässigkeit? Das Fehlen eines besonderen Verbotes bedeutet noch nicht die Existenz einer entsprechenden Erlaubnisnorm. Unstreitig kann nach dem Völkerrecht jeder Staat die Geltung seiner Gesetze bis zu den Grenzen seines Gebietes erstrecken. Aber gibt es eine Völkerrechtsnorm, welche die Überschreitung dieser Grenzen allgemein gestattet? Sie müßte ebenfalls in Ermangelung von Verträgen in dem internationalen Gewohnheitsrecht festzustellen sein. Aber von einer Übereinstimmung der Staatenpraxis, ja auch nur der Großmächte, über die Zulässigkeit extraterritorialer Geltung der Staatsgesetze kann angesichts der entgegenstehenden Rechtsauffassungen Englands und der Vereinigten Staaten nicht die Rede



Digitized by Google

sein. Das allgemeine Völkerrecht enthält also auch keine Rechtsnorm, welche generell die extraterritoriale Geltung der Staatsgesetze gestatten würde. Es sagt in dieser Frage weder ja noch nein. Das zwingt dazu, die Lösung in einem allgemeineren Gesichtspunkt zu suchen, nämlich in dem grundsätzlichen Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht. Die Frage ist hier die: Können die Staaten international irgendwie relevantes Recht nur schaffen, wenn und soweit es das Völkerrecht gestattet, oder stets, sofern es das Völkerrecht nicht ausschließt? Ist ihnen also hier nur erlaubt, was gestattet ist, oder alles, was nicht verboten ist?

Man könnte versucht sein, die Antwort auf diese Frage in Abhängigkeit von der monistischen oder dualistischen Auffassung über das Verhältnis von Völkerrecht zum Landesrecht zu bringen.[34]) Müßte nicht eine monistische, vom Primat des Völkerrechts ausgehende Auffassung, die also alles Recht der Staaten nur als eine vom Völkerrecht delegierte Rechtskompetenz verstehen würde, zu der Folgerung führen, daß ein Staat keine andere als die ihm völkerrechtlich verliehene Kompetenz besitzt, also in Ermanglung einer Erlaubnisnorm seinen Gesetzen keine extraterritoriale Geltung beilegen darf? Müßte nicht umgekehrt aus einer dualistischen Auffassung, welche also Völkerrecht und Landesrecht als zwei voneinander unabhängige Rechtsordnungen denkt, zu folgern sein, daß extraterritoriale Geltung von Staatsgesetzen nur völkerrechtswidrig ist, sofern eine Verbotsnorm des Völkerrechts nachzuweisen ist? Aber ein solches Verfahren wäre methodisch verfehlt. Monismus und Dualismus sind Konstruktionen, theoretische Hypothesen, um die Fülle des positiven Rechtsstoffs systematisch ordnen und darstellen zu können. Aber es geht nicht an, aus Konstruktionsbegriffen, die zur Erfassung eines Rechtsinhaltes erst gebildet sind, nun etwa wieder Folgerungen für den Inhalt eben dieses Rechts ziehen zu wollen. „Non ex regulaxius sumatur, sed ex jure quod est regula fiat" (D. 50, 17, 1).

---

34) Hierüber vgl. etwa Kunz „Völkerrecht und Landesrecht" in Bd. 1 von Strupps Wörterbuch des Völkerrechts S. 787 ff. und die reiche, dort angeführte Literatur.

Digitized by Google

Ob also den Staaten völkerrechtlich nur erlaubt ist, was gestattet ist, oder alles, was nicht verboten ist — diese Frage ist unabhängig von einer monistischen oder dualistischen Konstruktion aus dem geltenden Völkergewohnheitsrecht zu entnehmen. Da kann nun aber kein Zweifel sein, daß nach der in der Staatenpraxis allgemein manifestierten Rechtsüberzeugung die Staaten frei sind, soweit keine die Freiheit der Staaten einschränkenden Völkerrechtsnormen bestehen.[35]) Ob man mit dem Dualismus von Triepel und Anzilotti diese Freiheit der Staaten als eine selbstherrliche, gegenüber dem Völkerrecht präexistente, von ihm nur begrenzte, oder sie mit dem Monismus von Kelsen, Verdroß, Thoma[36]) und anderen als eine zwar nicht historisch, aber rechtslogisch vom Völkerrecht abgeleitete Freiheit, als eine „delegierte Rechtskompetenz" auffaßt, ist eine Verschiedenheit in der theoretischen Begründung, läßt aber die Tatsache dieser Freiheit unberührt.

Sind aber die Staaten frei, sofern keine die Freiheit einschränkenden Normen des Völkerrechts bestehen, so muß das auch für den hier vorliegenden Sonderfall, die Bemessung des Geltungsgebietes staatlicher Gesetze, gelten. Nur dann wären die Staaten hierin unfrei, wenn eine Norm des allgemeinen Völkerrechts ihnen die extraterritoriale Geltung verbieten würde. Da eine solche allgemeine Verbotsnorm nicht besteht, muß also nach heutigem Völkerrecht grundsätzlich die extraterritoriale Geltung staatlicher Strafgesetze als zulässig anerkannt werden.[37])

Damit ist aber noch nichts darüber gesagt, ob das Völkerrecht dieser extraterritorialen Geltung von Staatsgesetzen nicht persönliche und sachliche Schranken setzt. Bruns behauptet, wie dargelegt, daß in persönlicher Hinsicht die Geltung auf Staatsangehörige beschränkt ist. Seine These, daß jede Rechtsordnung und ihre Normen nur für eine bestimmte Rechtsgemeinschaft und

[35]) Vgl. etwa Verdroß, Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, Wien 1926, S. 165.

[36]) a. a. O. S. 177 ff.

[37]) Im Ergebnis ebenso schon v. Martitz, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Leipzig 1888, S. 43, 46.

Digitized by Google

ihre Genossen gelten, woraus sich die grundsätzliche Unwirksamkeit jeder solchen Rechtsnorm für Ausländer ergibt, führt ihn zu einer sonderbaren Konsequenz:

Da grundsätzlich jede autonome Rechtsnorm eines Staates, welche Handlungen von Ausländern im Ausland unter Strafe stellt, den Ausländern gegenüber ungültig ist, so würde nach ihm die Bestrafung eines solchen Täters durch inländische Gerichte dem Satz nulla poena sine lege zuwiderlaufen. Ist dieser Satz für in- wie ausländische Täter geltendes Recht des betreffenden Staates — wie es z. B. in Deutschland Art. 116 RV ist[38]) —, so wäre nach Bruns' eigenen Worten „die Aburteilung des Auslandsdeliktes eines Ausländers eine Verletzung dieser Inlandsnorm" (S. 56). Also dürfte, so scheint es uns die Konsequenz zu fordern, kein deutsches Gericht einen Ausländer, der im Ausland etwa französische Banknoten gefälscht hat, entsprechend den §§ 4 Zf. 1, 146 StGB wegen Münzfälschung bestrafen, weil das eine Verletzung der Verfassung (Art. 116) wäre! Ob dieser Deduktion auch nur ein einziges Gericht folgen würde? Nun müssen wir zwar gewärtig sein, daß Bruns für diese extraterritoriale Geltung des § 146 StGB eine spezielle Erlaubnisnorm des Völkerrechts behauptet. Das würde aber nur die Münzfälschung als Beispiel ungeeignet machen, nichts gegen die Richtigkeit vorstehender allgemeiner Konsequenzen sagen. Da man nicht gut mit jeder extrapersonalen Ausdehnung staatlicher Gesetzgebung die Entstehung einer sie legitimierenden, speziellen Erlaubnisnorm des Völkerrechts behaupten kann, so würde nach Bruns jede nicht so gedeckte Erweiterung des Geltungsgebietes deutscher Strafgesetze in Richtung des Universalitätsprinzips oder des Protektions-, insbesondere des passiven Nationalitätsprinzips rechtsunwirksam sein.

Bruns deduziert mit seiner Grundthese, daß die Normen einer Rechtsgemeinschaft nur die Rechtsgenossen dieses Kreises binden, nicht aus dem Völkerrecht, sondern aus dem von ihm behaupteten Wesen einer jeden Rechtsordnung selbst die Unzulä-

[38]) s. Thoma in der Festgabe für das pr. O. V. G., 1925 (herausgegeben von Triepel) S. 198 f.; weitergehend noch Anschütz, Komm. z. R. V., Vorbem. 5b zum zweiten Hauptteil.

Digitized by Google

sigkeit extrapersonaler Staatsgesetze. In dieser Geltungsgrenze sieht er anscheinend ein apriorisch notwendiges Attribut einer jeden Rechtsordnung. Wenn nun eine bestimmte Grenze des Geltungsgebietes ein wesentliches Merkmal des Begriffes Rechtsordnung wäre, so müßte es ausgeschlossen sein, den Begriff Rechtsordnung ohne eine solche bestimmte Geltungsgrenze denken zu können. Es ist aber durchaus nichts sinnwidriges, eine Rechtsordnung mit unbestimmtem Geltungsgebiet zu denken, also z. B. eine solche, deren Geltungsgebiet die Welt ist. Die Begrenzung einer Rechtsordnung auf ein bestimmtes Geltungsgebiet ist also kein notwendiges, sondern nur ein mögliches Merkmal des Begriffes Rechtsordnung. Die Behauptung, es gehöre zum Wesen einer jeden Rechtsordnung die Beschränkung auf einen bestimmten Personenkreis, offenbart sich also als eine fehlerhafte Begriffsbildung, welche einem möglichen Attribut irrig die Eigenschaft eines notwendigen beilegt. Welches Geltungsgebiet eine Rechtsordnung hat, ist daher nicht aus ihrem Begriff, sondern aus der Erfahrung zu beantworten. Soll das Geltungsgebiet einer staatlichen Rechtsordnung personal begrenzt sein, so muß also eine die Staaten bindende Rechtsnorm vorhanden sein, welche diese Begrenzung vorschreibt. Eine solche Norm müßte, da Rechte von Staaten gegenüber Staaten nur durch das Völkerrecht begründet und begrenzt werden, als eine solche des Völkerrechts erwiesen werden. Bruns versucht aber nicht einmal den Nachweis, daß eine völkerrechtliche Gewohnheitsnorm die staatliche Gesetzgebungskompetenz im Strafrecht personal begrenzt. Dieser Nachweis kann auch nicht geführt werden, da die oben wiedergegebene entgegengesetzt Staatenpraxis zeigt, daß eine dahingehende communis opinio necessitatis nicht besteht. Wenn aber eine solche personale Einschränkung des Geltungsgebietes aus dem Normenkreis des Völkerrechts nicht zu entnehmen ist, so besteht, wie dargelegt, für die Staaten völkerrechtliche Handlungsfreiheit. So wenig wie die extraterritoriale, so wenig widerspricht also auch die extrapersonale Geltung von Staatsgesetzen grundsätzlich dem Völkerrecht.

Digitized by Google

Die These des Internationalen Gerichtshofs, die dieser selbst nicht begründet hatte, muß also nach vorstehendem als richtig anerkannt werden. In diesem Ergebnis stimmen wir überein mit Wegner[39]), Cybichowski[40]) und insoweit auch mit Triepel, der in seinem „Völkerrecht und Landesrecht" S. 275 sogar die Auffassung vertritt, das Völkerrecht lasse jedem Staat „volle" Freiheit, seine Strafgesetze auch auf Handlungen von Ausländern im Ausland auszudehnen.[41]) Dieselbe Auffassung wie Triepel vertreten Beling[42]), Hegler[43]), Harburger[44]) u. a. Auch die französische Autorität auf dem Gebiet des internationalen Strafrechts, Maurice Travers, hält es für völkerrechtlich zulässig, in bestimmtem Umfang die Geltung der Strafgesetze auf Ausländer im Ausland auszudehnen. Jede soziale Gruppe, insbesondere jeder Staat, kann nach ihm rechtlich frei darüber bestimmen, wie sie ihr soziales Leben durch Strafgesetze schützen will; deshalb vermag sie auch frei zu bestimmen, wie um dieses Schutzes willen das Geltungsgebiet ihrer Strafgesetze bemessen werden soll. „In

---

[39]) a. a. O. S. 136 f.

[40]) Der im Recueil des Cours der Haager Akademie 1927 Bd. II. S. 251 ff. eine rechtsvergleichende Betrachtung über internationales Strafrecht angestellt hat, vergl. besonders S. 288, 306, 377.

[41]) Triepel rechnet „die weitaus größte Masse des internationalen Strafrechts" dem von ihm sog. „völkerrechtlich gleichgültigen Landesrecht" zu, das er dem völkerrechtlich bedeutsamen, d. h. völkerrechtsgemäßen oder völkerrechtswidrigen Landesrecht gegenüberstellt (273 ff.). Aber diese Einordnung des internationalen Strafrechts in völkerrechtlich gleichgültiges Landesrecht dürfte mindestens heute überholt sein. So wie im vorstehenden die Völkerrechtsgemäßheit staatlicher Normen über extraterritoriale Geltung von Gesetzen als Grundsatz nachgewiesen wurde, so werden wir im folgenden noch völkerrechtswidriges internationales Strafrecht kennen lernen — in beiden Fällen also nicht völkerrechtlich gleichgültiges, sondern völkerrechtlich bedeutsames Recht.

[42]) Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 17, S. 320 ff.; Die strafrechtliche Bedeutung der Exterritorialität, 1896 S. 67, 99, 112 ff.; Lehre vom Verbrechen, 1906, S. 109 Anm. 1.; Kritische Viert. J. Schr. Bd. 38, S. 608 f.; Bd. 41, S. 291 f.; Dtsch. Reichsstrafprozeßrecht 1928, S. 41, Anm. 1.

[43]) Prinzipien usw., S. 151 f., 165 f., 175 f.

[44]) Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 20, S. 610 ff.

Digitized by Google

loi pénale de tout groupement, loi qui constitue pour lui la protection de ces conditions essentielles, doit frapper tous les faits qui peuvent être considérés comme leur portant atteinte, quel que soit le lieu de l'infraction, quelle que soit aussi la nationalité du coupable" [45]). Diese „protection sociale" wird auch von dem Brüsseler Völkerrechtslehrer Bourquin prinzipiell als völkerrechtlich zulässig anerkannt. [46]) Den hier vertretenen Standpunkt hat ferner in dem Lotus-Streit nicht nur die türkische Regierung in dem Plaidoyer ihres Justizministers[47]) und in ihren Prozeßschriften [48]) vertreten, sondern sich hierbei auch auf die Rechtsauffassungen der erwähnten Völkerrechtslehrer Diena, Fedozzi und Mercier stützen können.[49]) Und schließlich darf hier auch auf die Stellungnahme der von der Kodifikationskommission des Völkerbundes eingesetzten Unterkommission verwiesen werden, welche die Grundsätze über die Zuständigkeit der Staaten zur Bestrafung extraterritorialer Delikte prüfen und über ihre Eignung zu vertraglicher Festlegung sich äußern sollte. Der Berichterstatter, Prof. Brierly, war angesichts der verschiedenartigen Staatenpraxis nicht in der Lage, über diese Frage eine allgemein anerkannte Norm des Völkerrechts festzustellen. In Ermangelung einer solchen Gewohnheitsnorm sah man von einer Weiterverfolgung des Kodifikationswerkes hier ab und begnügte sich damit, eine Regelung dieser Frage für „désirable" zu erklären. [50]).

Auf der anderen Seite dürfte die Behauptung der vorgenannten deutschen Autoren, die Staaten hätten in dieser Frage „volle" Freiheit, kaum dem heutigen Völkerrecht entsprechen. Setzt dieses wirklich dem Geltungsbereich staatlicher Strafge-

---

[45]) a. a. O. Bd. I S. 11, vgl. auch S. 14/15, 349/50.

[46]) In dem Recueil des Cours der Haager Akademie für internationales Recht 1927 Bd. I S. 163 ff., bes. S. 177.

[47]) Publications cit. Serie C № 13—II S. 102 ff., 165 ff.

[48]) Daselbst S. 237 ff., 300 ff.

[49]) s. die ebenda abgedruckten Gutachten von Diena S. 350 ff., Fedozzi S. 370 ff., Mercier S. 396 ff. sowie die im Verlauf des Prozesses eingeholten Äußerungen von Diena S. 318 ff. und Fedozzi S. 332 ff.

[50]) Vgl. die oben S 112 Anm. 2 erwähnte Veröffentlichung des Völkerbundes.

Digitized by Google

setze überhaupt keine Grenzen? Wäre es etwa mit dem Völkerrecht noch vereinbar, wenn ein Staat ohne Rücksicht auf Begehungsort und Nationalität des Täters mit Strafe bedrohen würde z. B. die Spekulation in seinen Staatspapieren (zur Stützung seines Kredits), die Bigamie, die Homosexualität, die Zugehörigkeit zu einem faschistischen oder kommunistischen Verband, beschimpfende Kritik seiner Regierungsmaßnahmen u. dergl. mehr? In Ermangelung von Verträgen kommt wiederum nur das Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle in Betracht. Und hier darf man wohl ein durch eine allgemeine Übung manifestiertes Gebot des Völkerrechts feststellen, daß eine derartige Ausdehnung des Geltungsgebietes staatlicher Strafgesetze auf Auslandstaten von Ausländern zu unterlassen ist. Das geltende Völkergewohnheitsrecht legt also den Staaten die Rechtspflicht auf, die Ausdehnung des Geltungsgebietes ihrer Strafgesetze auf solche Auslandstaten von Ausländern zu unterlassen, welche nicht die Existenzbedingungen des gesetzgebenden Staates oder seiner Angehörigen selbst angreifen. [51])

Ein Staat, der dieser Unterlassungspflicht zuwider handelt, verletzt mit dem objektiven Völkerrecht zugleich ein subjektives Recht eines anderen Staates: N i c h t etwa verletzt er die Souveränität, insbesondere die Territorialitätshoheit, des Begehungsstaates. Die Souveränität des Staates A wird nicht dadurch verletzt, daß der Staat B eigene Angehörige und diejenigen dritter Staaten bestraft, welche nach seinem Gesetz strafbare Handlungen auf dem Gebiet des Staates A begangen haben. [52]) Wohl aber verletzt er das aus der Personalhoheit fließende S c h u t z r e c h t desjenigen Staates, dem der Täter angehört. Es ist unstreitig, daß jeder Staat gegenüber allen Staaten ein subjektives, internationales Recht hat, seine Angehörigen zu schützen. Dieses subjektive Recht endet erst dort, wo das objektive Völkerrecht den Staaten gestattet, auch die Handlungen Staatsfremder zu pönalisieren. Daraus ergibt sich für vorgenannte Beispiele folgendes:

[51]) Daß eine Überschreitung dieser Grenze ein völkerrechtswidriger „abus de souveraineté" ist, wird gut ausgeführt von Bourquin a. a. O. S. 181—189; vgl. hierzu auch die treffenden Ausführungen bei v. Martitz a. a. O. S. 47 u. 52.

[52]) Vgl. hierzu auch oben S. 127. f.

Digitized by Google

Der Staat A, dessen Angehörige z. B. in der Heimat und ohne Widerspruch zur heimischen Rechtsordnung mit Papieren des Staates B an einer Börse spekuliert haben, kann gegenüber dem Staat B einschreiten, falls dieser etwa diesen Börsenhandel als unerlaubte Spekulation zu strafen sich anschickt. Falls ferner ein Staat einen Ausländer wegen einer im Ausland ohne Verletzung der Gesetze des Begehungsortes begangenen Bigamie oder Homosexualität bestrafen wollte, kann ebenfalls der Heimatstaat des Täters als Schutzberechtigter die Unterlassung dieser Strafverfolgung verlangen. Das gleiche gilt auch, wenn ein Staat Ausländer, welche einem ausländischen Verband bestimmter Art angehören oder im Ausland die Institutionen oder Maßnahmen dieses Staates bestimmt gearteter Kritik unterziehen, bestrafen wollte, sobald er ihrer habhaft wird.

In scharfen Gegensatz zu der communis opinio innerhalb der Völkerrechtsgemeinschaft tritt hier neuestens die Gesetzgebungspolitik des faschistischen Italiens. Wer, gleich welcher Nationalität und an welchem Tatort, während eines italienischen Krieges den Kurs italienischer Devisen herabzudrücken oder überhaupt den Markt italienischer Werte zu beeinflussen sucht, sodaß der Widerstand Italiens gefährdet wird, hat wegen „wirtschaftlichen Defaitismus" eine Gefängnisstrafe nicht unter fünf Jahren zu erwarten[53]). Sollte er etwa auch noch in dieser Zeit entstellte oder auch nur übertriebene Nachrichten, wenn auch im Ausland (!), verbreiten, welche den italienischen Widerstand verringern, insbesondere „den öffentlichen Geist Italiens niederdrücken können" (che possano deprimere lo spirito publico), so droht einem solchen „politischen Defaitisten" eine Gefängnisstrafe nicht unter acht Jahren[54]). Ferner bedroht der italienische Gesetzgeber jeden, auch den Ausländer im Ausland, der mit einer fremden Macht in Verbindung tritt, um eine Verpflichtung Italiens zur Aufrechterhaltung oder Erklärung der Neutralität oder zu einer Kriegserklärung herbeizuführen, mit einer mindestens

[53]) Progetto definitivo di un nuovo codice penale, Rom 1929, Art. 7, 274. Eine frühere Fassung dieses Entwurfs ist ins Deutsche übersetzt von Bunge, Berlin 1928, Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher № 48.

[54]) Art. 7, 272.

Digitized by Google

fünfjährigen Gefängnisstrafe, die erhöht wird, wenn dazu das Mittel der Presse propaganda benutzt ist! [55])

Ich stehe nicht an, diese Bestimmungen des neuesten italienischen Entwurfs für eine Gefährdung, ihre etwaige spätere Anwendung für eine Verletzung des Völkerrechts zu erklären. Kein Staat ist verpflichtet, die Bestrafung seiner Kaufleute durch Italien zu dulden, welche außerhalb Italiens ohne Widerspruch zu der Rechtsordnung des Begehungsortes mit italienischen Werten à la baisse spekuliert haben, seiner Journalisten, welche die öffentliche Meinung Italiens „defaitistisch" aus dem Ausland beeinflussen, seiner Politiker, welche ein kriegsfreudiges Italien durch ihre internationalen Beziehungen zur Neutralität zu bringen wissen. Auf Grund seines subjektiven internationalen Rechts zum Schutz seiner Angehörigen kann er gegenüber derartigen Strafverfahren einschreiten.

Mit dem Ausbau der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit werden diese völkerrechtlichen Grenzen staatlicher Strafgesetzgebung deutlicher hervortreten. Noch ist hier eine nicht zu leugnende Unsicherheit über den Verlauf dieser Rechtsgrenze festzustellen, also über den völkerrechtlich zulässigen Umfang des Protektionsprinzips. Darf ein Staat jedes, auch noch so geringe Interesse seiner im Ausland lebenden Bürger gegen Angriffe von Ausländern in der Form schützen, daß er selbst diese Ausländer zu bestrafen beansprucht? Zum mindestens dürfte dieser Strafanspruch durch das heutige Völkergewohnheitsrecht insoweit negiert sein, als die betreffende Tat nach dem Recht des Begehungsortes selbst nicht strafbar ist. Im übrigen ist die völkerrechtliche Verbotsgrenze ungewiß. Welche der Interessen seines Staatswesens selbst darf ferner ein Staat durch Strafgesetz gegen Angriffe im Ausland schützen? Gestattet ihm das Völkerrecht, außer der Verletzung vitaler, seine Existenz angehender Interessen auch z. B., jeder irgendwo im Ausland durch irgend welche Äußerung verübten „Verletzung der Ehre des Regierungshauptes" oder jeder ausländischen Beschimpfung seiner Regierung, seiner Justiz, seines Parlaments mit dem Mittel des Strafgesetzes statt diplo-

[55]) Art. 7, 252.

Digitized by Google

matischer Vorstellungen zu begegnen? Der italienische Entwurf will das [56]). Und der Nachweis, daß und gegebenenfalls inwieweit diese Ausdehnung der Protektion einer gewohnheitsrechtlichen Verbotsnorm des Völkerrechts zuwiderläuft, dürfte nicht einfach sein. Die Grenzen, welche das Völkerrecht der strafrechtlichen Protektion setzt, sind also auch hier ungewiß.

Zusammenfassend darf wohl dieses gesagt werden: Das Völkerrecht ist zwar kompetent zur Begrenzung staatlicher Strafkompetenz. Aber das heutige Völkerrecht verbietet den Staaten nicht, Handlungen außerhalb ihres Gebietes ohne Rücksicht auf die Nationalität der Täter unter Strafe zu stellen, sofern mit diesen Handlungen lebenswichtige Interessen ihres Staatswesens oder ihrer Angehörigen angegriffen werden. Ob im Einzelfall ein Interesse schon oder noch nicht zu den vorgenannten zu rechnen ist, wird häufig nicht mit Sicherheit zu beantworten sein. Dagegen verbietet das Völkerrecht den Staaten, Ausländer wegen solcher Handlungen im Ausland zu bestrafen, welche weder lebenswichtige Interessen des die Strafe androhenden Staates oder seiner Angehörigen noch solidarische Interessen der Staatengesamtheit angreifen. Überschreitet ein Staat diese Verbotsgrenze, so verletzt er mit dem objektiven Völkerrecht das subjektive Schutzrecht desjenigen Staates, dem der Täter angehört.

Der autonomen Staatenpraxis verbleibt mit dieser Feststellung ein so weiter Spielraum, daß die heutigen Zuständigkeitskonkurrenzen im internationalen Strafrecht durch das Völkerrecht jedenfalls zum größten Teil n i c h t ausgeschlossen werden. Es bleibt die Frage, ob denn das Völkerrecht nicht wenigstens Normen enthält, nach denen die Kompetenzkonflikte, die aus der von ihm zugelassenen vielfachen Überschneidung des Geltungsgebiets dieser Normen erwachsen, zu entscheiden sind. Aber weder bestimmt das heutige Völkergewohnheitsrecht — Kollektivverträge liegen hier noch in der Zukunft —, daß ein bestimmter Zuständigkeitsgrund — etwa der aus dem Begehungsort abgeleitete — andere Zuständigkeiten ausschließt, noch ordnet es eine Reihenfolge der Zuständigkeiten an. T r a v e r s weist mit

[56]) Art. 7, 287, 295.

Digitized by Google

Recht die Thesen einer Exklusivität bestimmter oder doch einer Klassifikation der Zuständigkeiten, wie sie von einigen französischen Schriftstellern aufgestellt sind, zurück[57]). Soweit derartige Behauptungen mehr sein sollen als Rechtspolitik, sind sie Naturrecht. Eine sie zu geltendem Recht erhebende Gewohnheit ist in der Staatenpraxis nicht nachzuweisen. Auch Mercier betont[58]), daß die extraterritorialen Strafkompetenzen keine exklusiven seien. Hält man hierzu, daß ebenso wie die autonomen Differenzierungen in der Frage der extraterritorialen Geltung von Staatsgesetzen auch der Mangel einer internationalen Einigung über den Begriff Begehungsort immer wieder Kompetenzkonflikte hervorzurufen vermag[59], daß ferner das Völkerrecht ebenso wenig wie alle diese Kompetenzkonflikte die Frage entscheidet, ob und welche Rechtswirkungen ein Staat den Strafverfolgungsakten eines anderen Staates einzuräumen verpflichtet ist, daß weiter die heutige autonome Regelung des internationalen Strafrechts eine Reihe von Rechtslücken in der internationalen Verbrechensbekämpfung läßt, daß schließlich die extraterritoriale Geltungsgrenze staatlicher Strafgesetze noch zum guten Teil flüssig ist und im übrigen die hierüber festgestellten Rechtssätze des Völkerrechts ausschließlich Gewohnheitsrecht sind, daher nach Inhalt, Geltungsumfang und Geltungsdauer schwanken, so wird man Verdroß darin Recht geben[60]), daß die Weiterbildung dieser Materie zu den wichtigsten Aufgaben der Völkerrechtspolitik gehört. Hier galt es, zunächst die rechtlichen Voraussetzungen dieser rechtspolitischen Fragen zu klären.

---

[57]) Bd. I S. 27/28, auch S. 117.

[58]) a. a. O. S. 412 f. und S. 420.

[59]) Daß das heutige Völkerrecht den Staaten Freiheit läßt in der Abgrenzung des Begehungsorts, hat der Internationale Gerichtshof im Haag in der Lotus-Affäre ausdrücklich anerkannt, wie Wegner a. a. O. S. 140 zustimmend hervorhebt.

[60]) a. a. O. S. 167.

Digitized by Google

# Die Vorbehaltsklausel in der englischen Eherechtsprechung.

Von Dr. **Franz Váli** (z. Z. London).[1])

Die Vorbehaltsklausel ist eines der vielen Probleme, welche immer wieder auf dem Felde der internationalprivatrechtlichen[2]) Jurisprudenz zum Vorschein kommen und geeignet sind, die widersprechendste Kritik zu erleiden, abweisendem Tadel oder jauchzendem Jubel zu begegnen. Sehr erschwert wird die wissenschaftliche Lösung einerseits durch die kulturellen, völkischen, politischen und religiösen Verschiedenheiten in den einzelnen Rechtsgemeinschaften, anderseits durch die, zeitlichen Schwankungen ausgesetzten, Zweckmäßigkeitsgründen, welche die Anwendung dieses Rechtsinstitutes vielfach heraufbeschwören.[3])

Was ordnungswidrig ist in einem Staate, ist nicht folgerichtig ordnungswidrig in dem anderen, und was heute der Vorbehaltsklausel unterliegt, kann morgen schon erlaubt sein, und umgekehrt. Das Problem der Vorbehaltsklausel ist das Abbild des internationalen Privatrechts selbst, in einer noch mehr akzentuierten Linienführung.

Die Vorbehaltsklausel ist am häufigsten in der Rechtsprechung von Eheangelegenheiten zur Anwendung gekommen. Auf diesem Gebiete sind die Ansichten und Grundsätze der auf verschiedener Kulturstufe befindlichen, verschiedenem Glauben angehörenden Völker die verschiedensten, in diesen Fragen ist jedes Land am empfindlichsten und demzufolge die Verweigerung der Anerkennung der heterogenen Rechtsätze am häufigsten.

[1]) Es sei hier auf das Buch desselben Verfassers „Die Vorbehaltsklausel und die internationalprivatrechtliche Rechtsprechung in Ungarn" (in ungarischer Sprache) hingewiesen. S. unten Anmerkung 14 (Herausgeber).

[2]) Frankenstein, nicht ganz ungerechtfertigt, bezeichnet das Attribut „internationalprivatrechtlich" als „sprachliche Barbarei" (Int. Privatrecht, I. S 265), doch mußte ich mich trotzdem dieser Bezeichnung bedienen, da der Ausdruck „grenzrechtlich", welchen der Autor an seiner Stelle empfiehlt, doch keineswegs als wissenschaftlich eingeführt, angenommen und angewendet werden kann.

[3]) Ich will in Bezug des letzteren Falles nur auf die sowjetrussische Gesetzgebung hinweisen.

Digitized by Google

Das Britische Reich mit seiner Ausdehnung in beiden Hemisphären, mit seinen mosaikartigen Rechtsgebieten und seinem intensiven Personenverkehr ist das Land, welches wahrscheinlich die meisten solcher Gegensätze vereinigt. Die Rechtsprechung des englischen Mutterlandes in Bezug auf die Vorbehaltsklausel eherechtlicher Natur muß daher für das internationale Privatrecht andrer Länder große Wichtigkeit besitzen und müssen die ableitbaren Grundsätze der britischen Rechtspraxis zur internationalen Entwicklung der Ideen sehr lehrreich sein.

Das englische internationale Privatrecht („Conflict of Laws") trägt den typischen Stempel englischen Gewohnheitsrechtes auf seinem Antlitz. Der Ausspruch Lord Mansfield's über „glorious uncertainty of Law", in Bezug auf das englische Recht, ist vielleicht nirgends so anwendbar, wie für die englischen Kollisionsnormen.

Glanzvoll unsicher sind sie in der Tat, diese Rechtsätze. Die Praezedenzentscheidungen, welche das gültige Recht darstellen, enthalten nur in den seltensten Fällen Hinweisungen auf abstrakte Rechtsnormen, und eine konkrete Entscheidung sind meistens nicht geeignet auf jedwede Frage unzweideutige Antworten zu erteilen. Nicht wie wenn die Auslegung eines kodifizierten Rechtsatzes immer eine leichtere Aufgabe wäre, als die eines Rechtsgedankens in einem Praezedenzfall. Nur ist die Urteilsprognose wahrscheinlicher, denn gewöhnlich gibt es mehr unzweideutige und ausführliche Rechtsätze in einem Kodex, als hervorragende Praezedenzfälle solcher Natur in einem unkodifizierten Recht.

Doch ist der hohe Standard des englischen Richters eine Gewähr für die Einheitlichkeit und Kontinuität, sowie für die Folgerichtigkeit des also anzuwendenden Rechtes, und wirklich herrlich ist zu bezeichnen die Vielseitigkeit, klare Deduktion und — last not least — der gesunde Menschenverstand der hervorragenden Urteile. Es ist zwar ein gewisser Mangel an partiellen Grundsätzen nicht zu verkennen. Einzelne wirklich strittige und widersprechend entschiedene Punkte beruhen meistens nicht so sehr auf Verschiedenheit der Rechtsanschauung,

Digitized by Google

wie auf Verschiedenheit des zu Grunde liegenden Tatbestandes. Allgemeine Prinzipien sind unverkennbar, und das ganze System strömt einer gemeinsamen Mündung, einem höchsten Grundprinzipe zu.

Das „Sicherheitsventil" des internationalen Privatrechtes, die Vorbehaltsklausel, ist selbstverständlich auch ein Bestandteil der angelsächsischen Lehre, nur ist die Anwendung im allgemeinen weniger formell und mehr schmiegsam, als auf dem Kontinent.

Wir wollen, bevor wir zum eigentlichen Gegenstand der Ausführungen übergehen, die Grundregeln der Vorbehaltsklausel im Lichte des englischen Rechtes kurz zusammenfassen. [4])

Die Vorbehaltsklausel bildet eine Ausnahme gegenüber den allgemeinen Kollisionsnormen. Jedwede Anwendung ausländischen Rechtes kann nur erfolgen, sofern die Anwendung nicht in die Klausel stößt.

Eine allgemeinere Definition der Klausel finden wir im oft zu diesem Zwecke angeführten Fall Hope v. Hope (8 De G. M. & G. 739) [5]), wo Lord Justice Turner erklärte: „The Courts of no country are bound to enforce a contract which is against the policy of the law of the country in which it is sought to be enforced, although the contract may be valid according to the law of another country where it was entered into."

Aber wann ist die Vorbehaltsklausel anzurufen? Das ist eben das Hauptproblem der ganzen Lehre. Eine taxative Anführung ist bis zu dem heutigen Tage unmöglich gewesen. So beschränkt sich der englische Richter, ebenso wie der kontinentale Gesetzgeber, auf die Hinweisung auf allgemeine, oft sehr dehnbare Wertungsbegriffe, wie das Vorhandensein von „immorality", „breach, faud, evasion of the law", „public policy" oder „public order", oder der Gegensatz zu „settled prin-

[4]) In Bezug auf die Theorie und Praxis der Vorbehaltsklausel und deren Anwendung in Ungarn, erlaube ich mir auf meine in ungarischer Sprache veröffentlichte Arbeit (A közrendi klausula és nemzetközi magánjogi joggyakorlatunk, Budapest, 1928) hinzuweisen.

[5]) Die Anführung der Urteile erfolgt nach der in England üblichen Weise.



Digitized by Google

ciples of our institutions", oder gar das Zuwiderhandeln „against God's law".

Das Ergebnis der Anwendung der Klausel ist die Zurückweisung des sonst anwendbaren ausländischen Rechtes und die Anwendung an seiner Stelle des heimischen Rechtes (lex fori) für den konkreten Fall. So lesen wir in Brook v. Brook (3 Sm. & G. 481) (Vizekanzler Sir J. Stuart): „This principle, so well established is binding upon all English subjects, and imperative in all English Courts of Justice. The question of illegality, immorality or contravention of public policy in such cases is to be decided by the laws of England, and not by the laws of any foreign country."

Ein weiteres wichtiges Prinzip der Vorbehaltsklausel ist, was wir als „Theorie der effektiven Wirkung" bezeichnen möchten. Die Klausel ist eine Ausnahme, daher muß die Anwendung möglichst restriktiv sein. Ihr Zweck ist, gewisse, dem heimatlichen Leben nachträgliche Einwirkungen ausländischer Rechtsregeln auszuschalten. Der Richter soll daher immer die Wirkung des anzuwendenden fremden Rechtes vor Augen halten, bevor er zur Vorbehaltsklausel greift, und nicht allein den toten Buchstaben des anzuwendenden Rechtsatzes. Deshalb sagt § 30 des deutschen Einführungsgesetzes: „Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde."

Denn es kann vorkommen, daß der in sich nicht annehmbare fremde Rechtsatz in der Anwendung, in seiner effektiven, konkreten Wirkung nicht zurückzuweisen ist und umgekehrt, eine nichtssagende Regel kann gelegentlich in der konkreten Anwendung sehr üble Wirkung hervorbringen. [6])

[6]) Wir können uns nicht erwehren hier die geistvolle Metapher Bars zu zitieren: „Nicht der Umstand schon allein kann das Geltenlassen des auswärtigen Rechtsatzes oder Rechtsverhältnisses hindern, daß unser Gesetz oder unsere Rechtsanschauung dasselbe verwirft. Es kann sich immer nur darum handeln, ob diejenige Wirkung des fraglichen Rechtsatzes oder Rechtsverhältnisses, welche im Bereich unserer Rechtsordnung zu Tage tritt, in Wider-

Digitized by Google

Es muß zum Vorteil der englischen Auffassung über die Vorbehaltsklausel hervorgehoben werden, daß sie die Anwendung der Theorie der effektiven Wirkung in einem viel größeren Maße zuläßt, als sie z. B. am Kontinent üblich ist.[7])

Die Anwendung der Klausel in der englischen Eherechtsprechung kann in drei verschiedenen Gruppen behandelt werden, je nachdem die Anrufung derselben in Beziehung (I.) der Rechtsfähigkeit der Parteien zur Eheschließung, oder in Bezug (II.) der Essenz des Ehekontraktes erfolgt, oder aber (III.) die Ehescheidung ihres rechtswidrigen Charakters wegen auf Grund der Klausel nicht anerkannt wird. Hervorgehoben werden muß, daß wir im Sinne unseres Gegenstandes solche Rechtsfälle, in welchen aus einem anderen Grunde, wie die Anwendung der Vorbehaltsklausel, die Nullität der Ehe erklärt worden ist, grundsätzlich hier nicht behandeln können.

---

spruch steht mit absolut geltenden Rechtsätzen unserer Rechtsordnung oder mit bei uns herrschenden sittlichen Grundsätzen . . . Nun haben wir immer nur das Recht diejenigen Zweige und Schößlinge als nicht existierend zu behandeln, gleichsam abzuhauen und abzugraben, welche auf unserem Territorium hervortreten: der Stamm, der in fremder Rechtsordnung steht, ist unserer Einwirkung entzogen, und würde der Zweig oder Schößling, der bei uns hervortritt, eine schädliche Wirkung zu äußern nicht vermögen, würde er nicht mit unserer Rechtsordnung in Collision treten, so wäre es verkehrt und ungerecht ihn deshalb zu vernichten, weil der Stamm, wenn er auf unserem Boden stände, hier nicht geduldet werden könnte." (Theorie und Praxis des internationalen Privatrechtes, 1889).

Des weiteren lesen wir bei André Weiß, (Traité théorique et pratique de Droit International Privé, 1898, III. S. 94): „. . . . parfois le principe d'une loi étrangère, qui en lui-même est reprouvé par la législation d'un autre pays, conduit à des conséquences qui ne mettront pas en péril l'ordre social de ce pays et qui par conséquant peuvent y être acceptées sans inconvénient."

[7]) Wir werden später einzelne Beispiele dieser Anwendung kennen lernen und wollen jetzt nur auf das aus dem Jahre 1820 stammende Urteil Madrazo v. Willes (3 Barn. & Al. 355) hinweisen, welches ein in Brasilien geschlossenes und daselbst auszuführendes Handelsgeschäft über Negersklaven als gültig anerkannte, obzwar ein früheres englisches Statut das Sklaventum für unsittlich erklärte. In Brasilien selbst war der Sklavenhandel damals rechtmäßig. Hervorzuheben ist noch, daß damals das Verbot dieses Handels noch kein Bestandteil des Völkerrechtes war, welchen Umstand folgerichtig auch das Urteil erwähnt.



Digitized by Google

## I.

Die Wirkung der Vorbehaltsklausel in Bezug der Rechtsfähigkeit der Parteien zur Eheschließung ist, wie in anderen Fällen, positiv oder negativ.

Im ersteren Falle versagt der, dem Rechtsverhältnis zu Grund liegende (persönliche) Rechtsatz die Ehefähigkeit, doch wird diese Norm aus irgendeinem Grunde zurückgewiesen und wird an deren Stelle die Rechtsfähigkeit angenommen, sofern als vorhanden im Sinne des lex fori.

Wenn aber das sonst zur Anwendung kommende ausländische Recht die Rechtsfähigkeit zur Abschließung der Ehe im konkreten Falle zuläßt, doch das heimische Recht aus höheren Gründen die Anerkennung dieser Regel versagt und schließlich den Parteien die Rechtsfähigkeit abspricht, können wir von der negativen Wirkung der Vorbehaltsklausel sprechen.

Nach dem englischen Recht ist die Rechtsfähigkeit der Parteien entsprechend dem Rechte des Domizils [8]) der jeweiligen Partei zu entscheiden. [9]) Doch ist dieser Rechtsatz nicht ohne Schwierigkeiten festzustellen. Die entgültige Entscheidung in Sottomayer v. De Barros (1879, 5 Prob. Div. 94) scheint auf dem Satze zu beruhen, daß das Recht des zukünftigen Ehemannes allein entscheidend ist, und dieselbe Ansicht lesen wir aus dem älteren Urteil Mette v. Mette (1859, 1. Swabey & Tristram, 416). Doch tun wir vielleicht besser, den Ausgang sowohl in Sottomayer v. De Barros, wie in Mette v. Mette auf die später zu behandelnde Anwendung der Vorbehaltsklausel zurückzuführen, wodurch dann diese Schwierigkeit, die von keinem anderen Urteil bekräftigt wird, von selbst aufhört.

Der andere vielleicht eher stichhaltige Zweifel ist, ob wirklich das Recht des Domizils und nicht das Recht, welches am Platze

[8]) Der angelsächsische Rechtsbegriff „Domizil" ist ein viel engerer Begriff, wie der übliche Ausdruck am Kontinent, so daß in den überwiegenden Fällen das englische „Domizil" der Staatsangehörigkeit gleichkommt.

[9]) Westlake, Private Int. Law, 1922, S. 59.; Dicey, Conflict of Laws, 1927, S. 686.

Digitized by Google

der Heirat vorherrscht, das maßgebende Recht für die Rechtsfähigkeit ist. Denn in dem älteren Urteil im Falle Stephens v. McFarland (1845, 8 Ir. Equ. 444) sagt Richter Blackburn: „In general the personal competency or incompetency of individuals to contract has been held to depend upon the law of the place, where the contract is made."

Ohne jetzt in diese uns näher nicht berührende Frage einzugehen, können wir feststellen, daß in den neueren Urteilen und in der maßgebenden Fachliteratur im allgemeinen das Recht des Domizils für die Rechtsfähigkeit akzeptiert wird, und die entgegengesetzte Meinung vielfach auf der Verwechslung mit den Formalitäten des Rechtsaktes beruht.

Das Recht in Bezug der positiven Anwendung der Klausel ist in Dicey (S. 709) ausgedrückt und hatte gewissermaßen eine legitime Bestätigung erhalten dadurch, daß es in Sottomayer v. De Barros und später in Chetti v. Chetti, 1909, Probate, 67, als das gültige Recht zitiert wird. Der Satz lautet: „A marriage celebrated in England is not invalid on account of any incapacity of either of the parties, which though enforced by the law of his or her domicile is of a kind to which our Courts refuse recognition."

Festzustellen wäre also, welcher Art dieser Mangel an Rechtsfähigkeit sein muß, um bei den englischen Gerichten nicht anerkannt zu werden. Ohne natürlich eine taxative Aufstellung geben zu können, müssen wir uns auf die Erläuterung von gewissen hervorragenden Praezedenzfällen beschränken, die also als typische Erscheinungen des auf diesem Felde bestehenden Rechtes anzusehen sind.

Das englische Eherecht, wie überall im christlichen Europa, stand in enger Verbindung mit dem Kirchenrecht. Zwar hat sich nun auch hier dieser Rechtzweig vom Rechte der Kirche losgesagt, doch ist der hinterbliebene Einfluß ein größerer als im übrigen Westeuropa. Obgleich heutzutage die Eheangelegenheiten nicht mehr durch die „ecclesiastic tribunals" verwaltet werden, bewahrte die Rechtsanschauung und Rechtsan-

Digitized by Google

wendung des nunmehr profanen Richters vieles von den Vorurteilen und Redewendungen der Kirche. Es scheint die Ansicht vorherrschend zu sein, daß gewisse in der anglikanischen Kirche als „jus divinum" angesehene Regeln bei den Gerichten als unantastbar angesehen und die Anwendung gegensetzlicher ausländischer Gesetze zurückgewiesen werden müssen. Die Vorbehaltsklausel wird in diesem Falle mit der — dem kontinentalen Auge etwas seltsam anmutenden — Hinweisung auf „God's law", d. h. Gottesrecht als Rechtsquelle, angewendet.

Wir führen als Beispiel das schon früher erwähnte Urteil in Sottomayer v. De Barros an.

Zwei portugiesische Staatsangehörige, Vetter und Kusine ersten Grades, schlossen in England eine Heirat vor dem Standesamt. Später wurde die Gültigkeit der Ehe von einer der Parteien aus dem Grunde angefochten, daß nach dem Rechte des Domizils, d. h. Portugal (was sich im Laufe des Verfahrens als das Domizil nur der einen Partei erwies) die Ehe der leiblichen Kusinen ersten Grades, mangels päpstlicher Dispensation ungültig sei. Das Urteil des Richters (Sir James, später Lord Hannen) lautete aber dahin, daß die Heirat gültig ist. Er berief sich zu diesem Zwecke auf das engliche Statut 32 Hen. 8. c. 38 aus der Zeit Heinrichs des Achten, welches mit der Betonung des göttlichen Ursprunges der Ehe, die Eheschließung der Kusinen ersten Grades, welche solange von der päpstlichen Erlaubnis abhängig war, als rechtmäßig erklärte, weil „that be not prohibited by God's law to marry." Der Richter erkannte daher den Gegensatz zu diesem Statut als ordnungswidrig und verweigerte demzufolge die Anerkennung des portugiesischen Rechtes.

Es ist interessant zu bemerken, daß im Urteilspruch als Analogie das Eheverbot zwischen Weißen und Farbigen (persons of colour) in gewissen Staaten der Union vorgeführt wird. Dieses Verbot würde also von englischen Gerichten mißachtet werden, doch ist — nach unserem Wissen — solch ein Fall vor den englischen Gerichten noch nicht vorgekommen.

Digitized by Google

Ganz klar ist es, daß auf Rassen-, oder Kastenunterschiede beruhende Eheverbote, wenn auch religiöser Natur, bei den englischen Gerichten nicht geltend gemacht werden können.

Der entscheidende Praezedenzfall ist Chetti v. Chetti (s. vorher). Ein indischer Student mit indischem Domizil heiratete ein englisches Mädchen in London. Später ging er zurück nach Indien, dann hörte er gänzlich auf, sich um seine Frau zu kümmern und heiratete daselbst. Das Klagebegehren der Frau war nun die Scheidung der Ehe. Die Verteidigung des Beklagten lautete dahin, daß die Ehe ungültig sei und demzufolge gar nicht aufgelöst werden könne. Er (der Beklagte) sei ein Mitglied der Vaisya-Kaste und nach dem Recht der Brahminen, was zugleich für Angehörige dieser Religion das gültige Recht in Indien ist, sei jedwede Ehe mit einer nicht zu dieser Kaste gehörenden Person (also zu einer anderen Kaste, oder zu gar keiner Kaste gehörenden Person, wie z. B. die Europäer) ungültig. Daß in Indien Ehen zwischen Europäern und Indern, sofern der, oder die Letztere, ihren Glauben nicht abschwört, durch die dortigen Gerichte ungültig erklärt werden, wurde im Laufe des Beweisverfahrens bestätigt, doch weigerte sich der Gerichtshof im konkreten Falle das indische Recht anzuwenden und zitierte folgende Stelle bei Westlake (S. 68): „An incapacity existing by a foreign law of a penal or religious nature, or so opposed to British principles, as, for example, is slavery, will be disregarded in England." Die Ehe wurde demzufolge für gültig erklärt und auf Grund des Ehebruches geschieden.

Die Schwierigkeiten in dem besprochenen und allen ähnlichen Fällen bestehen nicht so sehr in der Zurückweisung oder Anerkennung dieser, unsere humanitären Ansichten verletzenden Verbote, sondern eher in der Frage, wann und unter welchen Umständen diese eherechtlichen Unfähigkeiten unberücksichtigt bleiben sollen. Wir wollen nur die Aufmerksamkeit auf die Worte „. . . marriage celebrated in England . . ." in der angeführten Definition Dicey's, die gewissermaßen amtliche Bestätigung erhalten hat, lenken. Ist die Vorbehaltsklausel auch dann anzuwenden, wenn die Ehe außerhalb England ge-

Digitized by Google

schlossen wurde? Es wird wahrscheinlich das Domizil der Parteien in diesem Falle nicht belanglos sein. Die Worte Dicey's müssen aber nicht strikt ausgelegt werden. Sie sind im Zusammenhange mit dem Begriff der „englischen Ehe" und werden bei den Fragen der Auflösung der Eheschließung gewürdigt werden. [10]) Sie sind alle Auswirkungen der Theorie der effektiven Wirkung.

Ein Beispiel der negativen Anwendung in Bezug der Rechtsfähigkeit ergibt sich im Fall Brook v. Brook (1858, 3 Sm. & G. 481 und 1861, 9 H. L. 193). Der Erblasser heiratete nach dem Tode seiner ersten Gattin die Schwester der Verstorbenen in der lutherischen Kirche unweit von Altona, im Herzogtum Holstein, welches dazumal zu Dänemark gehörte. Nach dem englischen Recht war noch damals [11]) die Ehe mit der Schwester der verstorbenen Gattin ungültig, dies war aber nicht der Fall nach dem Rechte des Herzogtums Holstein. Der Gatte starb, ohne sein Testament, welches er noch zur Zeit seiner ersten Heirat und zu Gunsten, der aus dieser Ehe stammenden Kinder verfaßte, zu ändern. Die Kinder aus der zweiten Ehe verfochten die Ungültigkeit des Testamentes wegen der zweiten Eheschließung. Also mußte vorerst die Vorfrage entschieden werden, ob die zweite Heirat gültig war oder nicht. Es wurde zwar nicht bestritten, daß die Eheleute ihr Domizil zur Zeit der Eheschließung in England gehabt hatten und hätte die Gültigkeit der Ehe aus diesem Grunde ohnedies nach dem englischen Rechte entschieden werden sollen. Doch wird im erstinstanzlichen Urteil merkwürdigerweise dieser Umstand nicht hervorgehoben (das Urteil scheint sich also auf den Standpunkt stellen zu wollen, daß die Rechtsfähigkeit nach dem lex loci actus zu beurteilen sei), und beruht das Urteil, welches die zweite Ehe als ungültig erklärte, lediglich auf der Anwendung der Vorbehaltsklausel. Der Vizekanzler (Sir John Stuart) sagt in seiner Begründung: „The law of England, which prohibits the

[10]) Es ist anzunehmen, daß diese Verbote nur bei „englischen Ehen" nicht berücksichtigt werden.

[11]) Dieses Verbot wurde durch das Deceased Wife's Sister Marriage Act, aus dem Jahre 1907 gestrichen.

Digitized by Google

marriage of a widower with the sister of his deceased wife, is an integral part of our law and public policy. Therefore by the established principles of international law, it must have a paramount effect, and cannot be evaded by having resort to the laws of any foreign country."

Das Urteil wurde später durch das House of Lords bestätigt, aber nicht ohne, daß der Lord Chancellor Lord Campbell auf den Irrtum in der Begründung des erstinstanzlichen Urteils ausdrücklich aufmerksam gemacht hätte.

## II.

Vorhergehend haben wir uns mit Fällen befaßt, in welchen die Rechtsfähigkeit der Parteien zur Eheschließung nicht nach dem Rechte des Domizils, sondern nach dem englischen Rechte beurteilt werden mußte und wurde die Rechtsfähigkeit — im Gegensatze zu dem ordnungswidrigen Rechte des Domizils — entweder als vorhanden oder als nichtvorhanden erklärt. Jetzt wird die Anwendung der Vorbehaltsklausel im englischen Recht in Bezug der Essenz des Ehekontraktes untersucht.

Unter Essenz der Eheschließung [12]) verstehen wir den reinen Rechtsakt, die gegenseitige freie Willensäußerung der Parteien eine Ehe schließen zu wollen, d. h. die Rechtsnormen, welche dieses Geschehnis regeln. Die Essenz des Ehekontraktes ist also sowohl zu unterscheiden von der Frage der Rechtsfähigkeit der Parteien, wie von den Formalitäten der Eheschließung. Von der Rechtsfähigkeit im Zusammenhange mit der Vorbehaltsklausel war früher die Rede. Daß die letzteren, d. h. die Formalitäten des Ehekontraktes hier nicht in Verbindung mit der Anwendung der Vorbehaltsklausel gebracht werden, beruht auf zweifachem Grunde.

Erstens ist es überhaupt nicht leicht anzunehmen, daß das Zeremoniell einer Vertragshandlung gegen irgendwelche sittliche Grundsätze verstoßen könne. Selbst ein vollständiger Mangel an

[12]) Über die Essenz der Eheschließung, im Gegensatz zu andersgearteten Regeln spricht sich zuerst Lord Brougham in Warrender v. Warrender (2. Cl. and Fin., S. 532) aus.

Digitized by Google

Formalitäten dürfte vor den englischen Gerichten nicht als ordnungswidrig gelten, angesichts der Tatsache, daß z. B. die in Schottland im Sinne des vortridentinischen Kirchenrechtes formlos geschlossenen Ehen (s. g. Gretna-Green-Ehen) gültig angesehen werden.[13]) So in Bethell v. Hildyard (1888, 38, Ch. Div. 220), wo das Ehezeremoniell nach dem Recht des Baralong Volkstammes in dem Hinschlachten eines Ochsen bestand, dessen Kopf dann der Mutter der Braut zugeschickt werden mußte, wurde die Ehe nicht wegen der Formsache als ungültig erachtet. Bemerken müssen wir noch, daß nach dem englischen Gerichtsgebrauch die Einwilligung der Eltern oder des Vormundes gleichfalls als Formsache betrachtet und demzufolge dies nach dem Rechte des Eheschließungsortes entschieden wird.[14])

Zweitens wäre es zwar möglich, daß Eheformalitäten Prohibitivvorschriften von Seiten des Heimatstaates unterworfen sind und in welchem Falle die Mißachtung der vorgeschriebenen Form die Nullität der Ehe, nach den Gesetzen desselben Staates, verursacht.[15]) Doch gibt es solche Vorschriften im englischen Rechte nicht.

Aus diesen Gründen fühlen wir uns entbunden, die Anwendung der Klausel mit Bezugnahme auf die Formvorschriften hier in Betracht zu ziehen.

---

[13]) Zuerst: Compton v. Bearcroft, 1767, 2 Hagg. Cons. 430.

[14]) Nach einigen Schwankungen hat sich das Richterrecht in den Fällen Scrimshire v. Scrimshire (1752, 2 Hagg. Cons. 395) und Middleton v. Janverin (1802, 2 Hagg. Cons. 437) endgültig zu dieser Auffassung bekehrt. Teilweise beruht auch die Gültigkeit der Gretna-Green-Ehen auf dieser Erkenntnis, denn dadurch, daß die Ehe in Schottland geschlossen wurde, konnte die nach dem englischen Rechte erforderliche Einwilligung umgangen werden. Gretna-Green ist der erste schottische Ort jenseits der Grenze und eine alte Schmiedewerkstätte pflegte der Schauplatz dieser romantischen Eheschließungen zu sein.

[15]) Wir denken hier an solche Rechtsysteme, wo z. B. die kirchliche Eheschließung von solcher zwingenden Natur ist, daß diese Regel als ein Bestandteil der heimischen ordre public betrachtet wird und deren Mißachtung selbst an einem Orte, wo die Zivilehe obligatorisch ist, nach dem heimischen Recht, die Ungültigkeit dieser Ehe verursacht. So im früheren Rußland, in Griechenland, Bulgarien und auch Spanien,

Digitized by Google

Die Frage in Verbindung mit der Essenz der Eheschließung ist nun die folgende:

Es ist eine „Ehe" vorhanden, geschlossen nach dem lex loci contractus und ist auch die Rechtsfähigkeit der Parteien nicht bestritten. Doch was in Frage gestellt wird, ist der materielle Inhalt des Ehebundes. Es wird untersucht, ob der Bund, also geschlossen, dem englischen (christlichen) Inhalt des Wortes und Begriffes „Ehe" entspricht oder aber etwas Anderes, Wenigeres oder Entgegengesetztes bedeutet. In den letzteren Fällen wird von der Anwendung des sonst anzuwendenden Rechtes, gleich materiell wie formell, abgesehen und die „Ehe", nach dem englischen Sinne des Wortes, für nichtig erklärt und eventuelle Rechtsfolgen oder Rechtsmöglichkeiten nicht anerkannt.

Die englischen Urteile zitieren vielfach in dieser Hinsicht, neben Lord Penzance's später zu erwähnenden Definition der Ehe, den amerikanischen Schriftsteller Story, in seinen folgenden Ausführungen: „no Christian country would recognize polygamy or incestuous marriages; but when we speak of incestuous marriages care must be taken to confine the doctrine to such cases as by the general consent of all Christendom are deemed incestuous." (Commentaries on the conflict of laws, Boston, 1841, S. 114).

Ein vielbedeutendes diesbezügliches Urteil besitzen wir in der Entscheidung von Lord Penzance in Hyde v. Hyde and Woodmansee (1866, 1 P. & D. 130), wo auch die vielzitierte Definition der Ehe nach englischem Rechte vorkommt.

Der Kläger schloß sich in jungen Jahren der Glaubensgemeinschaft der Mormonen an und übersiedelte später von England nach Utah Territory (damals noch kein Staat) in den Vereinigten Staaten. Daselbst heiratete er die Erstbeklagte nach mormonischem Ritus. Später ging er als Prediger nach den Sandwich Inseln, doch schwor er da den mormonischen Glauben ab und predigte dagegen. Seine Frau weigerte sich, ihm zu folgen und wurde die Ehe in Utah wegen des Glaubenswechsels des Gatten für aufgelöst erklärt. Die Frau heiratete dann den Zweitbeklagten (Woodmansee). Kläger, welcher inzwischen

Digitized by Google

nach England zurückkehrte, strengte nun die Klage um Scheidung der Ehe wegen Ehebruches der Gattin an. Er wurde aber abgewiesen, da das Gericht entschied, daß die „Ehe" nach englischem Rechte nichtig und folglich gar keine Ehe ist. Es wurde im Laufe des Beweisverfahrens festgestellt, daß die geschlossene Heirat in Utah eine gültige „Ehe" sei und auch bei dem Obersten Gerichtshof der Vereinigten Staaten gegebenenfalls anerkannt würde. Es wurde aber auch erwiesen, daß unter den Mormonen vielfach Vielweiberei herrscht, die nach dem mormonischen Eherecht nicht nur anerkannt, sondern sogar befürwortet wird.

Nach der Definition von Lord Penzance ist die englische Ehe: „the voluntary union for life of one man and one woman to the exclusion of all others." In neueren Anführungen dieser Stelle wurden oft die Worte „for life" in anbetracht der späteren Scheidungsgesetzgebung ausgelassen oder aber so ausgelegt, daß die Intention der Parteien ein Bund fürs Leben ist, der aber unter gewissen Bedingungen gerichtlich aufgelöst werden könne.

Die Folgerung des Richters also war, daß eine Vereinigung von Mann und Weib, genannt „Ehe", in einem Lande wo z. B. Polygamie vorherrscht, zwischen Personen die einem Glauben angehören, welcher Vielweiberei duldet, keine Heirat im christlichen Sinne des Wortes ist, und das englische Gericht kann dieselbe nicht als eine gültige Ehe zum Zwecke der Scheidung oder Gültigmachung der Ehepflichten betrachten. Was nicht unwichtig ist und welcher Umstand im Urteil ausdrücklich gewürdigt wird, ist der Standpunkt, daß die in Frage stehenden Ehen selbst dann nichtig sind, wenn die Parteien zur Zeit der Eheschließung noch selbst unverheiratet sind, oder wie sich Lord Penzance ausdrückt, wenn die Ehe nichts anderes ist als die „first of series of polygamous unions". Wir werden zur Analyse dieser Frage im Laufe der Würdigung eines jüngsten Falles zurückkommen, bei welcher Gelegenheit dieses Problem aus einem anderen Gesichtspunkte wieder aktuell geworden ist.

Das obige Urteil von Lord Penzance beruht eigentlich auf der Anwendung von gewissen Gedanken, welche Lord Brougham

Digitized by Google

in einem älteren, ganz klassischen Urteil, Warrender v. Warrender (1835, 2 Cl. & F. 488) ausgesprochen hat, ohne aber, daß dieser Standpunkt damals zur Entscheidung des konkreten Falles beigetragen hatte. Warrender v. Warrender ist eine ganz unerschöpflich anmutende Quelle, nicht nur dieser, sondern auch anderer Fragen des englischen Eherechtes und bezeichnend ist nur, daß in seinem jüngsten Urteil der Court of Appeal zu diesem Urteil zurückgreifen mußte, um gewisse verwirrende Fragen in Bezug der Gültigkeit der Sowjetehe folgerichtig entscheiden zu können, welcher Umstand hingegen gewisse Bedenken gegen Hyde v. Hyde and Woodmansee aufkommen läßt. Wir behalten uns vor auf diese Frage später ausführlich zurückzukommen.

Eine andere Entscheidung, wo die Lehre von der effektiven Wirkung sehr glücklich angewendet wurde, bietet sich im Fall In re Bethell, Bethell v. Hildyard (1888, 38 Ch. Div. 220). Der Tatbestand war daselbst der folgende:

Der Erblasser verließ England, wo er über Immobilien verfügte und ging in die Kapkolonie. Er wohnte dann ständig in Mafeking, in Betschuanaland oder bei einem heidnischen Volksstamm, genannt Baralongs, in der Nachbarschaft obiger Stadt. Im Jahre 1883 „heiratete" er nach dem Ritus des genannten Volkstammes ein Mädchen mit dem Namen Teepoo. Der Ritus bestand — wie schon früher erwähnt — in der Tötung eines Ochsen und in der Übergabe des Tierkopfes an die Mutter des Mädchens. Aus dem Verhältnis entstand ein Knabe. Im Jahre 1884 wurde Bethell (der Erblasser) im Kampfe mit den Buren getötet. Vor seinem Tod verrichtete er ein Testament, in welchem er verfügt, daß Teepoo einen Teil seines Hab und Gutes in Südafrika erhalten soll, und in dieser Weise wird auch für das Kind gesorgt. Über das übrige, in England liegende Vermögen schweigt das Testament. Die Vormundschaftsbehörde des Kindes strengte dann den Prozeß in England um Übergabe des übrigen Vermögens auf Grund der gesetzlichen Erbfolge an. Die Beklagten bestritten die Gültigkeit der Ehe. Ein ausführliches Beweisverfahren über die Einzelheiten der „Ehe" wurde vorge-

Digitized by Google

führt. Es wurde erwiesen, daß unter den Baralongs Vielweiberei herrscht, daß Bethell sich ausdrücklich geweigert hat, Teepoo in der Kirche zu heiraten, obwohl dies in Mafeking möglich gewesen wäre, daß er vor dem Häuptling des Stammes wiederholt aussagte, daß er nur eine „Baralong"-Heirat schließen wolle, daß er in seinen Briefen an seine Anverwandten des Mädchens nie erwähnte und in seinen dortigen Freundeskreisen von ihr immer nur wie über „that girl of mine" sprach.

Aus allen diesen Einzelheiten folgerte der Richter, daß es keineswegs die Absicht Bethell's war, eine Ehe im christlichen Sinne zu schließen, sondern nur ein Verhältnis niederer Stufe, welches bei diesem Volke üblich war, einzugehen und zu diesem Zwecke bediente er sich des dort gebräuchlichen Zeremoniells. Das Urteil schließt also die Anerkennung einer solchen oder ähnlichen Formalität zur Eheschließung nicht grundwegs aus, was jedenfalls ein Abbruch an der Regel „locus regit actum" gewesen wäre, sondern dringt tiefer in das Meritum und Wesen des zu schließenden Vertragsverhältnisses und in die presumptive Absicht der Vertragsparteien ein. Die Ehe wurde mithin für nichtig erklärt mit ausdrücklicher Anrufung des Urteilspruches von Lord Penzance und der Kläger abgewiesen.

Daß die von Lord Penzance angerufene Regel sich nicht gegen die Eheordnungen aller nicht-christlichen Länder bezieht und demzufolge der im Urteil vorkommende Ausdruck „christliche Ehe" einen Wertungs-, aber keinen Glaubensbegriff darstellt, erübrigt sich aus dem Rechtsfall Brinkley v. Attorney General (1890, 15 P. D. 76.), in welchem die Gültigkeit der eines Engländers mit einer Japanerin in Japan geschlossenen Ehe ausdrücklich anerkannt wurde.

Ein interessanter Rechtsstreit über die Anwendung oder Nichtanwendung der Vorbehaltsklausel erfolgte vor den englischen Gerichten in Beziehung der Anerkennung der Gültigkeit der s. g. Sowjetehe. Nachdem sich mehrere kontinentale Gerichtshöfe für oder wider diese Ehe ausgesprochen haben, ist unlängst endlich solch ein Fall vor die Probate Division des englischen High Court gekommen.

Digitized by Google

Der Rechtsfall trägt den Namen Nachimson v. Nachimson (The Times Law Reports, Vol. 46, No. 10, den 17. Dez. 1929). Der Beklagte heiratete die Klägerin im Jahre 1924 in einem Heirats-Regierungsamte in Moskau nach sowjetrussischem Rechte. Das Paar übersiedelte später nach England. Im Jahre 1929 erlangte der Beklagte ein Zeugnis von dem zuständigen russischen Konsulat in Paris (da das diplomatische Verhältnis mit England damals noch nicht hergestellt war), daß die Ehe im Sinne des Sowjetrechtes aufgelöst sei. Nachträglich wurde auch die Klägerin von der Auflösung der Ehe verständigt. Nun suchte sie um die Auflösung der Ehe vor den englischen Gerichten nach. Der Beklagte verteidigte sich mit Berufung auf die schon erfolgte Auflösung der Ehe nach russischem Rechte durch das Konsulat in Paris. Es wurde erwiesen, daß diese Scheidung, auf einseitigem Verlangen und ohne vorherige Verständigung der anderen Partei, dem gesetzlichen Verfahren in Rußland vollauf entspricht und ist auch die Kompetenz des Konsulats nach russischem Rechte nicht zu bestreiten. Doch erklärte der Richter (Mr. Justice Hill), daß er sich vorerst überzeugen möchte, ob nach englischem Rechte eine Ehe überhaupt vorhanden sei, die aufgelöst werden sollte.

Am Ende entschied der Richter, daß die Sowjetehe keine „Ehe" nach englischem Rechte sei. Er wies auf die Definition der Ehe durch Lord Penzance hin, weiter auf die Fälle Hyde v. Hyde und Bethell v. Hildyard. Eine Ehe, welche auf einseitiges Ansuchen ohne richterlichen Spruch aufgelöst werden könne, ist keine Ehe im christlichen Sinne, die für das Leben gilt und nur unter gewissen Bedingungen durch ein richterliches Urteil aufgelöst werden kann. Die Sowjetgesetzgebung ist solcher Art, daß sie sich anscheinend von der in christlichen Ländern üblichen Idee der Ehe losgesprochen hat.

Gegen das erstinstanzliche Urteil appellierte die Klägerin und vor dem Court of Appeal kam es zu einem langwierigen Plädoyer zwischen den Anwälten der beiden Parteien. Am 15. Mai 1930 verkündete der Präsident des Appellgerichtshofes, der Ma-

Digitized by Google

ster of the Rolls (Lord Hanworth) das mit großem Interesse entgegengesehene Urteil.

Das Urteil (wiedergegeben in The Times, May 16, 1930, S. 5) ging zuerst aus dem Grundsatz „locus regit actum" aus, welcher in Beziehung mit der Eheschließung neuerdings im Urteil Berthiaume v. Dastous (1930, A. C. 79, S. 83.) durch Lord Dunedin wieder hervorgehoben worden ist. Die Begründung zitierte folgenden Satz aus dem erwähnten Urteil: „If a marriage is good by the laws of the country where it is effected, it is good all the world over, no matters whether the proceedings, or ceremony which constituted marriage according to the law of the place would or would not constitute marriage in the country of the domicile of one or the spouses." Es steht also fest, daß die Prozeßparteien dieser Regel vollauf entsprochen haben. Des Weiteren ist zu untersuchen, ob Mr. Justice Hill (der erstinstanzliche Richter) berechtigt gewesen ist wegen der im Sowjetrechte enthaltenen sehr leichten Auflösungsmöglichkeiten der Ehe dieselbe als keine solche Ehe zu betrachten, welche nach dem englischen Prozeßrecht geschieden werden könne.

Die zu beantwortende Frage—sagt das Urteil—ist also ganz bündig diese, ob die Art und Weise der Auflösung der Ehe nach dem englischen Recht ein Merkmal der Gültigkeit der Ehe ist, solange die Ehe selbst monogamisch ist und das maßgebende Recht selbst keine Polygamie erlaubt. Die Antwort auf diese Frage — und jetzt geht das Urteil zur unverwüstlichen Fundgrube der ganzen Theorie zurück — ist schon in Warrender v. Warrender (siehe früher) enthalten, wo Lord Brougham die Verwechslung dieser beiden Fragen in folgender Weise verwirft: „it confounds incidents with essence; it makes the rights under a contract, or flowing from or arising out of it, parcel of the contract; it makes the mode in which judicatures deal with such rights, and with the contract itself, part of the contract." Die Klägerin sagte aus, daß ihre Absicht einen Ehebund fürs Leben zu schließen war. Die Gesetzgebungen verschiedener Länder erlauben unter verschiedenen Umständen die Scheidung der Ehe, ein Land erleichtert es, ein andres macht es weni-

Digitized by Google

ger leicht. Nun, wenn die Auflösbarkeit der Prüfstein der Gültigkeit der Ehe wäre, so müßte die Gültigkeit der Ehe entsprechend den verschiedenen Gesetzgebungen wechseln, was aber ein unhaltbarer Zustand wäre.

Es kann zwar sein, daß der Engländer vor solchen leichten Scheidungsmöglichkeiten, wie sie in Rußland vorherrschend scheinen, zurückscheut. Doch muß eine gültige Ehe nach englischem Rechte, wie ausgesprochen in Hyde v. Hyde (siehe früher), zwei Merkmale haben, sie muß der Bund zwischen einem Manne und einem Weibe sein, dann muß sie für das Leben geschlossen sein, außer sie wird durch einen Machtspruch des Staates (ob richterlicher oder nicht, ist Nebensache) für aufgelöst erklärt.[16]) Diesen Erfordernissen entspricht die vorliegende Ehe. Die leichten Auflösungsmöglichkeiten, die ja nur Möglichkeiten sind, können keinen Prüfstein zur Gültigkeit des Ehekontraktes bieten.

Demzufolge wurde das erstinstanzliche Urteil vom Court of Appeal beiseite geschoben, der Berufung stattgegeben und die Rechtsfrage in der Weise beantwortet, daß die Streitparteien durch ihre Heirat auch nach englischem Rechte Ehegatte und Ehegattin geworden sind. Die Prozeßakten wurden sodann zur Erledigung der Scheidungsangelegenheit an das erstinstanzliche Gericht zurückgewiesen.

Aus der Begründung dieses bedeutungsvollen Urteils können zwei Schlüsse gezogen werden.

Erstens finden wir hier eine sehr glückliche Wiederholung der Methode, welche sich schon in Bethell v. Hildyard ersprießlich erwiesen hat, nämlich die Würdigung der Absicht der Parteien oder einer der Parteien zur Zeit der Eheschließung. Dies ist z. B. in Dicey's Buch in folgender Weise ausgedrückt: „It is, however essential that the intention of the parties should be an intention to contract a „marriage" in the sense in which

[16]) Damit ist zur Ehedefinition von Lord Penzance das erste Mal ausdrücklich hinzugefügt worden: fürs Leben, außer sie wird früher aufgelöst. Dies entspricht natürlich viel eher den wirklichen Verhältnissen der heutigen Ehegesetzgebung in England.



Digitized by Google

that term is known in Christian countries." (Conflict of Laws, 1927, London, S. 826.).

Zweitens ist in dem Urteil des Court of Appeal die schon durch Lord Brougham angeregte These, daß die „incidents", also Auflösbarkeit, eines Ehevertrages in Bezug der „essence", d. h. Gültigkeit derselben nicht ausschlaggebend sein können. Dies ist wiederum eine sehr glückliche Anwendung der Theorie der effektiven Wirkung, welche zum Ausdruck bringt, daß nur dasjenige Element eines Rechtsverhältnisses zurückgewiesen werden soll, welches wirklich in sich selbst oder in seiner Auswirkung ordnungswidrig ist. Es wird doch niemand die Schließung einer Ehe, wenn selbst in Sowjetrußland vollzogen, als unmoralisch bezeichnen, wenn für die Parteien, eventuell, die Möglichkeit gegeben ist, sich in einer sehr leichten Weise vom ehelichen Bande loszusagen. Es ist ja auch, trotz der Sowjetgesetzgebung, die Möglichkeit gegeben, eine Ehe im christlichen oder englischen Sinne zu leben. Es ist zwar nicht leicht, in einem so positivistischen Zeitalter, wie das jetzige, über ein Naturrecht zu sprechen, doch ist die Institution der Ehe jedenfalls nicht jünger, wenn nicht älter als das Recht selbst. So hätten die Richter in der Frage der Sowjetehe wahrlich die folgende Stelle im Urteil Dalrymple v. Dalrymple (2 Hagg. Con. 63) anführen können: „Marriage in its origin is a contract of natural law; it may exist between two individuals of different sexes, although no third person existed in the world, as happened in the case of the common ancestors of mankind; it is the parent and not the child of civil society." [17])

Die Tragweite der These, welche zwischen Ehegültigkeit und Auflösungsmöglichkeit unterscheidet, ist aber vielleicht noch eine weit größere. Es läßt sich nun fragen, ob nicht die Worte von Lord Penzance, daß die einem polygamischen Gesetze unterstehende Ehe, selbst wenn nur durch einen unverheirateten Mann

[17]) In diesem Rechtsfalle wurde eine durch ein schottisches Paar in Schottland ohne jedwede Mitwirkung einer dritten Person klandestin geschlossene Ehe auf Grund der im schottischen Rechte wurzelnden Regel „consensus facit nuptias" für gültig und eine andere Ehe des Gatten für ungültig erklärt.

Digitized by Google

mit einer Frau geschlossen, ungültig sei, einer Revision bedarf. Dieser Gedanke wird bei Westlake in folgender Weise ausgedrückt: „Where the lex loci contractus allows polygamy, marriage under it, even in the case of a first wife, is a different thing from a monogamous marriage, and will not be regarded in England as a marriage . . . ." (S. 68) Es kann vielleicht nicht mit Unrecht die Frage aufgeworfen werden, ob denn nicht die Heirat einer zweiten Frau, welche nach dem Gesetze des Ortes gestattet sei, auch nur eine Möglichkeit für den Ehegatten bietet, welche nicht unbedingt stattfinden muß. Oder — dem anderen Gedankengang zu Grunde liegend — sollte nicht in einem solchen Falle auch die Intention der Parteien erforscht werden, wie es durch Bethell v. Hildyard geschah. Die Bejahung dieser Fragen würde natürlich die Umstoßung der ganzen These von Lord Penzance bedeuten, wo im Falle einer Mormonenehe, ohne Würdigung der Absicht der Parteien und ohne Unterscheidung — nach der Phraseologie von Lord Brougham — zwischen „incidents" und „essence", auf Grund der prima facie Möglichkeit einer Vielweiberei nach den heimatlichen Gesetzen, dieselbe für nichtig erklärt wurde.

Andererseits natürlich kann Vieles gegen diese Ausdehnung der angeführten Ideen vorgebracht werden, so die Schwierigkeit und Unzulänglichkeit des Beweises über die Absicht der Parteien, welche ja Änderungen unterworfen sein kann. Jedenfalls können sie derzeit als gültiges Recht in Beziehung zu Ehen, die Polygamie dulden, nicht betrachtet werden.

## III.

In Bezug der Auflösung der Ehe und der Anerkennung ausländischer Scheidungs- und Nullitätsurteile, kann die Zurückweisung, also Nichtanerkennung, auf verschiedenen Gründen beruhen. So wird in vielen Fällen das Haupthindernis der Anerkennung der Mangel an Kompetenz der fremden Gerichtshöfe sein. In dieser Hinsicht sind im englischen Recht ganz spezielle Regeln ausgearbeitet, welche aber jetzt keinesfalls hier erläutert



Digitized by Google

werden können.[18]) Auch andere Gründe, wie arglistiger Statutenwechsel oder Vortäuschung unwahrer Tatsachen (fraud, evasion) können jetzt hier nicht behandelt werden.

Wir befassen uns nur mit der Zurückweisung, wenn sie auf Grund der Vorbehaltsklausel erfolgt. Es muß aber auf eine Unterscheidung aufmerksam gemacht werden. Es gibt nicht nur eine Vorbehaltsklausel des internationalen Privatrechtes, sondern auch eine des internationalen Prozeßrechtes. Die Nicht-Anwendung eines ausländischen Rechtes mit Anrufung der Klausel fällt in die erstere, die Zurückweisung eines fremden Urteiles aus diesem Grunde fällt in die zweite Kategorie. Mithin wird in den jetzt zu verhandelnden Fällen die Vorbehaltsklausel auch in ihrer prozeßrechtlichen Hinsicht ercheinen.

Das Recht in Beziehung der Zurückweisung von Scheidungsurteilen (was gleichzeitig auch für Nullitätsurteile gültig ist) kann vielleicht bestens in der vielzitierten und auch von dem House of Lords akzeptierten Stelle aus dem Urteil Pemberton v. Hughes (1899, 1 Ch. 790.) ersehen werden. Nach dieser Entscheidung können die englischen Gerichte nur untersuchen, ob das fremde Gericht „jurisdiction" hatte, aber nicht wie es dies ausgeübt hatte, wofern das Urteil dem „substantial justice, according to English notions" nicht widerspricht. Diese Worte wurden in Mitford v. Mitford (1923, P. 130) und durch das House of Lords in Salvesen or von Lorang v. Administrator of Autrian Property (A. C. 1927, 641) bestätigt.

Der letztere ist ein schottischer Fall, welcher aber schließlich vor das House of Lords kam. Miß Salvesen, ein britischer Untertan mit schottischem Domizil heiratete in Paris Herrn Lorang, einen österreichischen Staatsangehörigen. Das Ehepaar lebte später ständig in Wiesbaden, so daß die Eheleute als dort domiziliert betrachtet werden können. Während des Krieges wurde das Eigentum der Frau, als österreichischem Untertan, unter Sequester genommen. Nach dem Kriege ersuchte die Frau

[18]) Im allgemeinen haben nur die Gerichte des Domizils des Ehegatten Kompetenz nach englischem Recht.

Digitized by Google

um Aufhebung der Sperre mit der Begründung, daß ihre Ehe mit von Lorang durch das zuständige Gericht in Wiesbaden ungültig erklärt worden ist und sie demzufolge nie aufgehört hatte britischer Untertan zu sein.

Die englischen Gerichte hatten sich also mit der Anerkennung des wiesbadnischen Urteiles zu befassen. Es wurde angenommen, daß das deutsche Gericht die Sache sorgfältig geprüft hat, und es wird im englischen Urteil z. B. rühmend hervorgehoben, daß als Sachverständiger des französichen Rechtes Professor Brunet aus Paris verhört worden ist. Der Grund der Ungültigkeit der Ehe war, daß kein Aufgebot der Eheschließung in Österreich stattfand und der französische Standesbeamte glaubte, daß die Parteien in Frankreich domiziliert seien. Der Mangel des Aufgebotes am Orte des Domizils der zukünftigen Ehegatten, bewirkt nach französischem Rechte die Nichtigkeit der Ehe. In England war natürlich der Verdacht vorhanden, daß die Nichtigkeitserklärung lediglich im Interesse der Aufhebung der Sperre erwirkt worden ist und auf falschen Tatsachen beruht. Dies wurde aber im Laufe des Verfahrens keineswegs bewiesen und so wurde das Nullitätsurteil anerkannt.

Was unter „substantial" oder „natural justice" gemeint ist, kann natürlich taxativ nicht aufgezählt werden. Es müssen wahrscheinlich solche elementare und grundliegende prozeßrechtliche Prinzipien wie z. B. die Vorladung der Gegenpartei, Gestattung von Beweismitteln, usw. darunter verstanden werden. Dies bezieht sich natürlich nicht auf die Verschiedenheiten prozeßrechtlicher Systeme, welche vielleicht gewisse Art des Beweises nicht zulassen, sondern auf Würdigung des Beweises im allgemeinen. So wissen wir z. B. aus dem Fall Scarpetta v. Löwenfeld (1911, 27 T. L. R. 509.) [19]), daß die englischen Gerichte die Anerkennung eines italienischen Urteils nicht versagen werden, wenn auch nach dem italienischen Prozeßrechte die Streitparteien nicht als Zeugen vorgeladen und verhört werden können, wie es z. B. in England ja der Fall ist.

[19]) Auch angeführt bei Foote, Private Int. Law, 1925. S. 146.

Digitized by Google

Die erste Kategorie von Anwendungsursachen der Vorbehaltsklausel im vorliegenden Bereich bezieht sich also auf die Abwesenheit von elementaren Gerechtigkeitsnormen, [20]) ein anderer Abweisungsgrund hingegen bietet sich aus Moralitätsrücksichten.

Zu dieser Klasse kann ein jüngst entschiedener Fall, mit dem Namen Papadopoulos v. Papadopoulos (1929, T. L. R., Vol 46, No. 5. 44) gezählt werden. Der Beklagte, ein Cypriote, heiratete die Klägerin vor dem Standesamte in London. Später übersiedelten sie nach Cyprus und wurde daselbst durch den Gatten eine Scheidungs- beziehungsweise eine Nullitätsklage angestrengt. Im Laufe des Verfahrens vor dem Gerichtshof in Nicosia, wurde von den Parteien ein gerichtlicher Ausgleich getroffen, in welchen die Parteien die Ehe als nichtig erklären und gewisse pekuniäre Bestimmungen treffen. Der Ausgleich wird vom Gerichtshof in einem Urteil gutgeheißen. Bemerken muß man, daß im Sinne des griechisch-orientalischen Kirchenrechtes, welches für die Parteien maßgebend war, eine standesamtliche Ehe allein keine gültige Heirat bewirken könne.

Nun kam es, daß sich der Beklagte wiederum in England aufhielt. Die Klägerin strengte hier eine Alimentationsklage an, aus welcher ersichtlich wurde, daß sie sich noch immer als die legitime Ehegattin des Beklagten betrachtet. Der Gatte berief sich auf das Urteil des Nicosia-Gerichtshofes. Doch hielt das englische Gericht dieses Urteil, welches doch eigentlich einen Vergleich der Parteien enthält, für nicht anerkennbar. Lord Merrivale erklärt in seiner Begründung: „The agreement here in question was illegal as well as immoral and cannot be set up by either of the parties in an English Court."

In den bisherigen Fällen war von gerichtlichen Scheidungen und Nullitätserklärungen die Rede. Nun besitzen wir einen Fall, wo eine nach dem Heimatrechte (religiösem Rechte) des Klägers gültig erfolgte außergerichtliche Ehescheidung bei den englischen Gerichten nicht anerkannt worden ist.

---

[20]) Ähnliche Fälle sind: Vanquelin v. Bouard (1863, 33 L. J. C. P. 78); Shaw v. Attorney General (1870, L. R. 2 P. & D. 156).

Digitized by Google

The King v. The Superintendent Registrar of Marriages, Hammersmith, ex parte Mir-Anwaruddin (1917, 1 K. B. 634) heißt der Fall. Dr. Mir-Anwaruddin, ein indischer Rechtsanwalt mohamedanischen Glaubens, domiziliert in India, heiratete vor dem Standesamte in England ein englisches Mädchen. Die Frau verließ ihn später und folglich ersuchte der Ehegatte das Civil-Gericht in Madras (Indien) um Auflösung der Ehe. Das Gesuch wurde mit der Begründung abgewiesen, daß die indischen Gerichte Scheidungsgerichtsbarkeit nur für Christen besitzen, da die Eheangelegenheiten von Nicht-Christen ihren entsprechenden religiösen Gesetzen, also in diesem Falle dem Rechte des Korans unterstehen. Da verfertigte Dr. Mir-Anwaruddin, wieder in London, in Gegenwart von zwei Zeugen nach dem mohamedanischen Recht eine Scheidungserklärung, genannt Talak-nama. Später wollte er eine neue Heirat schließen und wandte er sich zu diesem Zwecke an den Standesbeamten (Register) in Hammersmith. Die Erlaubnis zur Eingehung einer neuen Ehe wurde aber verweigert mit der Begründung, daß die erste Ehe noch nicht geschieden sei. Da ersuchte er das Gericht um die Erlassung eines „mandamus", d. h. eines gerichtlichen Befehls an den Standesbeamten, um ihn zu veranlassen bei der Schließung dieser Ehe mitzuwirken. Doch wurde diese Klage vorerst in der ersten Instanz, dann vor dem Court of Appeal abgewiesen. Die Begründung war, daß die in England geschlossene Ehe eine „englische Ehe", also keine Ehe mohamedanischer (polygamischer) Natur war und demzufolge die außergerichtliche Scheidung, obzwar sie in Indien selbst eine gesetzliche Scheidung unter Mohamedanern ist, den englischen Grundsätzen widerspricht und nicht anerkannt werden könne.

Wir sind dem Ausdruck „englische Ehe" schon bei Chetti v. Chetti in Verbindung mit der Definition Dicey's begegnet. Nach Dicey ist also jedwede, in England geschlossene Ehe als eine „englische Ehe" zu betrachten. Im obigen Falle, würde die Ehe in Indien nach mohamedanischem Ritus geschlossen worden sein, dürfte die also erfolgte außergerichtliche Scheidung

Digitized by Google

anerkannt werden, obzwar diese Ehe selbst nicht als eine der englischen Ehe ebenbürtige angesehen worden wäre. Das kann aber nicht heißen, daß nur eine in England geschlossene Ehe als „englische Ehe" gilt. Auch die Ehen in anderen christlichen Ländern müssen als gleichwertig betrachtet werden. Die Frage ist nur, ob es eine englische Ehe geben kann, wenn dieselbe in einem polygamischen Lande geschlossen worden ist. Dies ist zwar nicht ganz klar beantwortet, doch glauben wir berechtigt zu sein die Antwort auf diese Frage in Bethell v. Hildyard zu finden. Demzufolge, wenn sich Leute christlichen Glaubens in einem solchen Lande befinden und eine Ehe schließen, so dürfte die Intention der Parteien, die Art und Weise der Eheschließung usw. ausschlaggebend sein. Es ist also auch in einem polygamischen Lande möglich in eine s. g. „englische Ehe" einzugehen und könnte in diesem Falle diese Ehe nicht in der Weise aufgelöst werden, wie es in jenem Lande allgemein üblich ist.

Der Begriff „englische Ehe" ist jedenfalls geeignet, eine klare Unterscheidung zu ermöglichen, ob in einem konkreten Falle die Anwendung der Vorbehaltsklausel am Platze ist oder nicht.

Die Gegner der Vorbehaltsklausel pflegen sich auf das Argument zu stützen, daß dieselbe nichts anderes sei, als die klipp und klare Negation des Internationalen Privatrechtes. Als Widerlegung kann aber dienen, daß die Anwendung eines ausländischen Rechtes keinesfalls als ein Selbstzweck anzusehen ist, sondern nur als der rechtliche Ausdruck eines Billigkeitpostulates. Das allgemeine Privatrecht kennt die Gültigkeit privater Verträge grundsätzlich an, doch wird es immer solche Vertäge geben, welches es als nichtig betrachten wird. Darum kann man aber noch nicht behaupten, daß es überhaupt kein Vertragsrecht gibt.

Der Allgemeingültigkeit des internationalen Privatrechtes müssen die großen, unüberwindlichen kulturellen Verschiedenheiten eine Schranke setzen. Dies ist vor allem im jetzt verhandelten internationalen Eherecht augenscheinlich. Ein anderes Erfordernis wäre natürlich, daß die Schranke nur dann einsetzt,

Digitized by Google

wenn im konkreten Falle wirklich ein Grund dafür vorhanden ist.

Die englische Anwendung der Vorbehaltsklausel zeigt vielfach die Merkmale einer außerordentlichen Schmiegsamkeit und Anpassungsfähigkeit. Dies bezieht sich aber eher auf die Würdigung der Tatbestände. Bezüglich der auf ethischen Grundprinzipien beruhenden Regeln wird der englische Richter viel weniger kompromißbereit sein, wie sein kontinentaler Kollege So erscheint hier die Vorbehaltsklausel zugleich in der Form einer unüberwindlich scheinenden Felsenwand, die aber gelegentlich durch einen geschmeidigen Bergführer doch bemeistert werden kann.

Allenfalls dürfte die Kenntnis der englischen Gerichtsbarkeit in dieser Hinsicht dem Theoretiker wie Praktiker gleichfalls von Interesse und vielleicht auch von Nutzen sein.

Digitized by Google

# Die internationalen Beziehungen des ungarischen Zivilprozeßrechtes.*)

Von Dr. **Isidor Schwartz**, Regierungssekretär a. D. in Budafok.

Am 1. Januar 1931 ist eine Novelle zur ungarischen ZPO. in Kraft getreten, kundgemacht als Gesetzartikel 34: 1930 betreffend die Vereinfachung der Rechtspflege. Die in internationaler Beziehung wichtigen Bestimmungen der Novelle sind die folgenden:

1) § 36 der ZPO. (Ztsch. XXXXI p. 123 Nr. 11) wird gemäß § 5 der Novelle durch folgenden Absatz ergänzt: „Prozesse, welche die Honorare und Auslagen eines praktizierenden Arztes betreffen, können auch vor dem Gerichte jenes Ortes anhängig gemacht werden, wo das Ordinationslokal zur Zeit der Behandlung gewesen ist."

2) Ad. § 45 ZPO. (Ztsch. 127—128). § 11 Absatz 2 Nr. 2 der Novelle statuiert: „Wenn die Parteien an den bestimmten Amtstagen zur Verhandlung ihres Rechtsstreites bei Gericht erscheinen (§ 146 ZPO. ohne Ladung), wird das ansonst unzuständige Bezirksgericht auch ohne die im § 45 ZPO. bestimmte Prorogation zuständig, ausgenommen, wenn das Gesetz für den Prozeß eine ausschließliche Zuständigkeit festsetzt."

Die Wertgrenze im letzten Absatze des § 45 ZPO. hat der Justizminister auf Grund gesetzlicher Ermächtigung mit der Verordnung vom 12. 12. 1930 Nr. 49,000 kundgemacht im ungarischen Amtsblatt „Budapesti Közlöny" vom 14. 12. 1930 Nr. 286 von 500 P. auf 1000 P. erhöht.

3) Ztsch. 127 Note 13: Laut der vorstehend zitierten Verordnung des Justizministers gehören zur Kompetenz der Bezirksgerichte jene vermögensrechtlichen Prozesse, bei welchen der Wert des Streitgegenstandes 3000 Pengö nicht übersteigt, über diese Wertgrenze tritt die Kompetenz der Gerichtshöfe ein.

---

*) Nachtrag zu der Abhandlung Bd. 41 dieser Zeitschrift (1929) S. 107–196. Die Zitate des Textes gegenwärtiger Abhandlung beziehen sich auf Ztsch. XXXXI.

Digitized by Google

4) Die in der Ztsch. 153 fg. mitgeteilten Bestimmungen betreffend das Armenrecht wurden durch die Novelle abgändert, wie folgt:

a) § 113 Abs. 1. Nr. 4 der ZPO. wird durch § 8 der Novelle auf die Weise modifiziert, daß die Kosten des Kurators das Staatsärar nicht vorschießt und der Kurator seine Bezahlung nur von der in die Prozeßkosten verfällten Partei fordern kann Diese Norm gilt auch für die Kosten des Verteidigers des Ehebandes, der in dem Eheprozesse der unter Armenrecht prozessierenden Partei bestellt wurde.

Anmerkung. Der ZPO. ist die Bestellung eines Verteidigers des Ehebandes fremd. Dieser wird aus den am Sitze des Gerichtes wohnhaften Rechtsanwälten bestellt und hat alle jene Rechte, welche in den Eheprozessen dem k. Staatsanwalte zustehen. Er kann aber gegen das Urteil kein Rechtsmittel einlegen (§ 55 der Novelle), während dem k. Staatsanwalte dieses Recht laut § 644 Abs. 3 zusteht.[1]) Auffallend ist es, daß in Ehenichtigkeitsprozessen laut § 55 der Novelle kein Verteidiger des Ehebandes zu bestellen ist. Die Kosten des Verteidigers des Ehebandes muß die nicht unter Armenrecht prozessierende Partei vorschießen. Zu bemerken ist noch, daß auf einer im Auslande für einen in Ungarn anhängigen Eheprozeß ausgestellten Vollmacht die Unterschrift des Mandanten durch eine ungarische ausländische Vertretungsbehörde (Gesandtschaft oder Konsulat) beglaubigt sein muß (§ 54 der Novelle).

b) § 113 Abs. 1 Nr. 4 wird ferner durch § 20 der Novelle dahin abgeändert, daß falls eine Partei unter Armenrecht Prozeß führt und das Gericht einen an seinem Sitze ständig verwendeten Sachverständigen einvernommen hat, so hat dieser Sachverstän-

[1]) In Österreich, wo die Staatsanwaltschaft in Eheprozessen keine Ingerenz hat, kann der Verteidiger des Ehebandes Rechtsmittel einlegen, in gewissen Fällen ist er sogar hiezu verpflichtet (§ 16 der Vdg. des Justizministeriums vom 9. 12. 1897 № 283 RGB.)

Digitized by Google

dige gegenüber dem Staatsärar nur auf einen Vorschuß seiner Barauslagen ein Recht, das Honorar schießt das Staatsärar nicht vor. Ist ein am Sitze des Gerichtes wohnhafter ständig verwendeter Sachverständiger nicht vorhanden, so bestimmt zwar die Gebühr des Sachverständigen das Gericht, eine höhere Summe als 100 P. schießt aber das Staatsärar nicht vor.

c) § 113 der ZPO. wird endlich gemäß § 8 der Novelle durch folgende Bestimmungen ergänzt:

„Wenn in dem Prozesse die eine Partei des Armenrechtes teilhaftig wird, steht ihrem Gegner auch ohne de im § 112 der ZPO. enthaltenen Voraussetzungen das Recht zu, daß sie für jenen Teil der Gebühren, welchen sie ausschließlich infolge der Klage oder Widerklage der unter Armenrecht prozessierenden Partei entrichten müßte, von der Entrichtung der in der Sache entstehenden, sei es in Stempeln, sei es in barem Gelde zu entrichtenden Gebühren vorläufig befreit ist. In diesem Falle ist der Gegner der unter Armenrecht prozessierenden Partei, wenn er sachfällig wird, auf Grund der Bemessung, einen der Kondemnationssumme proportionell entsprechenden Betrag nachträglich zu zahlen verpflichtet, und zwar sowohl die für sich selbst, als die für den Gegner zu entrichtenden Gebühren, inbegriffen auch die Urteilsgebühr."

„Wenn die in einem vermögensrechtlichen Prozesse um das Armenrecht bittende Partei einen Teil der Prozeßkosten decken kann, ohne daß sein Unterhalt und der Unterhalt seiner im § 112 Absatz 2 der ZPO. bezeichneten Angehörigen einen Abbruch erleiden würde, so spricht das Gericht in seinem das Armenrecht bewilligenden Beschlusse aus, daß er in Ansehung dieses Teiles der im § 113 Absatz 1 Punkt 1, 3 und 4 aufgezählten Kosten von der Zahlung vorläufig nich befreit ist."

„Wenn ein solcher Kläger die Bitte um Bewilligung des Armenrechtes vorbringt, der in einem mit demselben Beklagten unter Armenrecht geführten Prozesse binnen drei Jahren die rechtskräftig zugeurteilten Prozeßkosten nicht bezahlt hat, so untersucht das Gericht vor Bewilligung des Armenrechtes, ob die Prozeßführung des Klägers nicht bösgläubig ist."

Digitized by Google

d) § 9 der Novelle ergänzt § 115 der ZPO. durch folgende Bestimmung: „Der Justizminister kann durch Verordnung festsetzen, daß das Armenrecht auf Grund des § 112 Absatz 1 der ZPO. nur dann bewilligt werden kann, wenn die Größe der direkten Staatssteuer der einschreitenden Partei — inbegriffen auch die Erwerbsteuer — eine gewisse Summe nicht überschreitet."

4. Zu den in der Ztsch. Bd. 41 (1929) p. 186 fg. mitgeteilten Verträgen ist inzwischen der dem Königliche Jugoslavien in Belgrad am 11. November 1929 abgeschlossene Rechtshilfevertrag hinzugetreten, der folgende Kapitel enthält:

I. Die Anspruchnahme der Gerichte. II. Rechtshilfe in gerichtlichen und vormundschaftlichen Rechtssachen. III. Befreiung von der Vorschießung der aktorischen Kaution (cautio judicatum solvi) und der Verfahrenskosten. IV. Armenrecht. V. Bestimmungen über die Haager Konvention vom 17. 7. 1905 betreffend das zivilgerichtliche Verfahren. VI. Mobiliarverlassenschaften. VII. Die Legalisation und Beweiskraft der Urkunden. VIII. Todeserklärung. IX. Mitteilung oder Beweis von Rechtsnormen. X. Prozesse betreffend die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes. XI. Ehescheidung. XII. Adoption und Legitimation. XIII. Wechselseitiger Austausch der Auszüge aus den Standesregistern. XIV. Konkurs. XV. Urheberrecht. XVI. Schlußbestimmungen. Als Anhang ein am 11. November 1929 von den beiderseitigen Regierungsbevollmächtigten unterfertigtes einen Bestandteil des Vertrages bildendes Unterzeichnungsprotokoll (Protocole de signature)

Digitized by Google

# Internationales Strafrecht nach dem neuen italienischen und dem künftigen deutschen Strafgesetzbuch.

Von Professor Dr. **Georg Kleinfeller** in Kiel.

Italien hat auf Grund des Gesetzes vom 24. Dezember 1925 mit Kgl. Dekret vom 19. Oktober 1930 ein neues StGB. und gleichzeitig eine neue StPO. erhalten, die am 1. Juli 1931 in Kraft treten sollen. Das Schicksal des künftigen allgemeinen deutschen StGB. ist zwar noch ungewiß. Immerhin hat die Reichstagskommission den Entwurf (E.) in erster Lesung durchberaten [1]) und der E. soll nach Maßgabe der Ergebnisse der deutschen und österreichischen Strafrechtskonferenzen zugleich Ausgangspunkt für die österreichische Gesetzgebung sein. Die zweite Lesung ist nach einer Sommerpause im Herbst 1930 nicht mehr fortgesetzt worden, weil ein Übergangsgesetz fehlte. Der Reichstag hat jedoch am 10. Dezember 1930 den Antrag auf sofortige Wiederaufnahme der Arbeiten und zwar auf der Grundlage der bisherigen Ergebnisse durch einen neuzubildenden Strafrechtsausschuß angenommen. [2]) Auch in Österreich werden die Strafrechtsausschüsse der neuen Parlamente in der Lage sein, die Beratungen an dem Punkte wieder aufzunehmen, bis zu dem sie ihre Vorgänger gefördert haben. [3]) Ein Vergleich des neuen italienischen und des werdenden deutschen Rechtes ist von Interesse.

Beide Ordnungen (Codice penale art. 7 ff. und E. §§ 6 ff.) suchen das Weltrechtsprinzip zu verwirklichen, Italien jedoch entschiedener, das deutsche Reich und Österreich zurückhaltend. Gemeinsam ist beiden Ordnungen, daß die im Inlande begangenen Handlungen unbedingt nach dem einheimischen Gesetze bestraft werden sollen (art. 3 u. 6; § 5). Damit ist aber keineswegs das Territorialprinzip anerkannt, das nur die im Inlande verübten Taten für verfolgbar und als dem inländischen Gesetze unterworfen erklärt. Der deutsche E. geht aus von der Tat: „Die Straf-

[1]) Drucksachen des Reichstages IV. Wahlperiode 1928 № I und XVII.
[2]) Kahl in DJZ. 1931, 32 und 33.
[3]) Bundesminister Schürff in JW 1931, 16.

Digitized by Google

gesetze als verbindlich für alle diejenigen, die, ob Inländer oder schen StGB. stellt ab auf den Täter. Art. 3, 1 erklärt die Strafgesetze als verbindlich für alle diejenigen, die ob Inländer oder Ausländer, sich im Staatsgebiete befinden, unbeschadet der vom inländischen oder vom internationalen Rechte gemachten Ausnahmen und nach Art. 3, 2 bindet das italienische Strafgesetz auch Bürger und Ausländer im Auslande, allerdings mit Beschränkung auf die im Gesetz oder im internationalen Rechte bestimmten Fälle. Über die Einschränkungen vgl. unten. Im Ergebnis bedeutet diese verschiedene Ausdrucksweise keinen Unterschied, denn die Tat ist ohne Täter nicht denkbar, daher die Beurteilung der Tat ohne Beurteilung des Täters nicht möglich. Und umgekehrt schließt die Anwendung des Gesetzes auf den Täter zugleich die Anwendung auf seine Tat in sich.

Art. 6 bestimmt: wer eine Tat innerhalb des (italienischen) Staatsgebietes begeht, wird nach den italienischen Gesetzen bestraft. Der begleitende Bericht an den König verteidigt S. 15 Nr. 9 die Fassung des Gesetzes gegen den Vorwurf, der in der Kommission erhoben wurde, daß Art. 6 das nämliche sage wie Art. 3,1 und daher überflüssig sei. Beide Vorschriften sind ihrem wesentlichen Inhalte nach verschieden. Die Norm des Art. 3, 1, wodurch die ausschließliche Anwendbarkeit des italienischen Gesetzes auf die im italienischen Staatsgebiete handelnden Personen verfügt wird, hat nicht den Zweck, diese Personen für strafwürdig zu erklären, sondern will nur den Grundsatz der Geltung des italienischen Gestezes aufstellen. Die Geltung kann ebenso zur Folge haben, daß die Person nicht strafwürdig, ihre Handlung keine strafbare sei wie das Gegenteil, während Art. 6 das Gewicht auf die Entstehung des Strafrechtes legt; die eine Norm (Art. 3) betrifft die Verbindlichkeit des italienischen Gesetzes für die im Staatsgebiete oder im Auslande sich aufhaltenden Personen überhaupt, während die andere (Art. 6) die Verbindlichkeit des Strafgesetzes als Strafdrohung in's Auge faßt. Die beiden Sätze decken sich auch sonst nicht immer; der eine Satz kann ohne den anderen Anwendung finden: im Falle der Begehung im Auslande durch einen Inländer oder Ausländer wird ausschließlich das italienische Gesetz angewendet, obgleich die Tat nicht im italienischen Staats-

Digitized by Google

gebiete begangen ist; dies wäre auf Grund des Art. 6 nicht möglich. Das Nebeneinanderbestehen von Art. 3 und 6 ist also wohlbegründet. Art. 3 läßt die Frage der Bestrafung offen und gilt auch für solche Normen, an die keine Strafdrohung sich anschließt, Art 6 dagegen gebietet die Bestrafung nach italienischem Rechte und bildet die materiellrechtliche Grundlage für die Notwendigkeit der Verfolgung von Amtswegen (Legalitätsprinzip), die Art. 1 Codice di procedura penale ausspricht. Art. 6 reicht auch noch weiter, insofern er sich wie an den Staatsanwalt so an den Richter wendet. Das Gebot der Bestrafung von Auslandshandlungen ist nicht so allgemein (Art. 7 ff. s. unt.).

Der Begriff „Ausland" ist vom Begriff „Inland" abhängig, denn er umfaßt alle Begehungsorte, die nicht „Inland" sind. Als Gebietsteile des heimischen Staates erklärt Art. 4, 2 italienische Seeschiffe und Luftfahrzeuge. E. § 5, 2 stimmt damit im Ergebnis überein; er vermeidet aber die Fiktion und läßt die deutschen Strafgesetze für die auf einem deutschen Seeschiffe oder Luftfahrzeuge begangenen Handlungen auch dann gelten, wenn das Schiff oder Luftfahrzeug sich zur Zeit der Handlung nicht im Inlande befindet. Art 4 macht noch einen besonderen Vorbehalt für den Fall, daß nach internationalem Rechte das Schiff oder Luftfahrzeug einem fremden Gesetze unterworfen sein sollte. Außerdem wird ausdrücklich das Gebiet der Kolonien und jeder andere der Souveränität Italiens unterworfene Ort als italienisches Gebiet erklärt, wobei man an die Küstengewässer und an im Kriege vorübergehend besetzte Gebiete wird denken müssen. Das deutsche Reich bedarf einer näheren Umschreibung des Staatsgewaltgebietes nicht, weil Kolonien wie Krieg nicht mehr in Betracht kommen und hinsichtlich der Küstengewässer das völkerrechtliche Herkommen wie bisher genügt. So wird das Schweigen des E. nicht als Lücke empfunden werden.

Das Weltrechtsprinzip kommt in den beiden Ordnungen in zweifacher Gestalt zum Ausdruck. Das italienische Gesetz hat sich im Art. 3 rein zu dem Prinzip bekannt, aber die Überschwänglichkeit, die in dem Grundsatze des Art. 3 liegt, wonach das italienische Gesetz auch den Nichtitaliener im Auslande bindet, ist durch einschränkende Vorschriften (Art. 7—10) wesentlich gemildert.

Digitized by Google

Der deutsche E. hat die Aufstellung eines allgemeinen Satzes vermieden und drei Gruppen von Auslandshandlungen gebildet, von denen für die eine das deutsche Gesetz unbedingt, für die zwei anderen dagegen nur unter der Bedingung einer Übereinstimmung des bedrohten Tatbestandes mit demjenigen im Gesetze des Tatortes Geltung haben soll (§§ 6 u. 7). Soweit das Weltrechtsprinzip materiellrechtlich absolut gelten soll, macht sowohl das italienische Gesetz als der deutsche E. eine Anleihe bei dem Realprinzip, indem das angegriffene Rechtsgut den Maßstab dafür liefert, ob das Auslandsdelikt nach inländischem Gesetz beurteilt werden soll, aber es werden nur wenige Rechtsgüter so ausgezeichnet und die Betonung des angegriffenen Rechtsgutes wird nicht zum Grundsatz erhoben. Im Art 7 und im § 6 werden einzelne Gruppen von Handlungen genannt, die, gleichviel ob die Tat von einem Inländer oder Ausländer begangen wurde, mit Rücksicht auf die Art des angegriffenen Rechtsgutes auch bei Begehung im Auslande nach dem inländischen (italienischen oder deutschen) Gesetze zu bestrafen sind.

Art. 7 nennt: 1. Handlungen gegen die Rechtspersönlichkeit des Staates (Hoch- u. Landesverrat); 2. Fälschung des Staatssiegels und die Benutzung eines solchen falschen Siegels; 3. Fälschung italienischen Geldes oder italienischer Wertzeichen oder von italienischen Wertpapieren des öffentlichen Kredits; 4. Handlungen von öffentlichen Beamten im Dienste des Staates, wenn sie einen Mißbrauch der Dienstgewalt oder eine Verletzung der Dienstpflichten enthalten; 5. jede andere Handlung, für die besondere Gesetze oder internationale Verträge die Anwendbarkeit des italienischen Gesetzes bei der Begehung im Auslande verfügen.

Der E. § 6 nennt als Handlungen, für welche die Strafgesetze des Reichs unabhängig von einer Übereinstimmung mit den Gesetzen des Tatortes für Inländer und Ausländer gelten, wenn die Tat im Auslande begangen wurde: 1. Hoch- und Landesverrat, ohne Unterschied, ob er gegen das Reich oder eines der Länder gerichtet war,[4]) sowie Vergehen gegen die Wehrmacht oder die Volks-

[4]) Zwar sind die in der Reichstagsvorlage und in der Fassung der deutschen und österreichischen parlamentarischen Konferenzen enthaltenen Worte: „gegen das Reich oder eines der Länder" von der Kommission gestrichen worden, aber der Sinn hat sich dadurch nicht geändert.



Digitized by Google

kraft (vgl. §§ 118 ff.), beim Vergehen des Auswanderungsbetruges jedoch mit der Einschränkung auf Handlungen, die gegen einen Deutschen gerichtet waren; 2. Handlungen, die der Täter als Träger eines deutschen Amtes (d. i. nach § 9 Nr. 4 jeder, der bestellt ist, ein öffentliches Amt auszuüben) oder gegen den Träger eines deutschen Amtes oder gegen einen deutschen Soldaten während der Ausübung ihres Amtes oder Dienstes in Beziehung auf ihr Amt oder ihren Dienst begeht;[5]) 3. Meineid in einem Falle, der bei einer deutschen Behörde anhängig ist, also im Rechtshilfeverfahren eines deutschen Konsuls oder einer ausländischen Behörde, wenn dieses zu gunsten einer Sache stattfindet, die bei einer deutschen Behörde anhängig ist; 4. Verbrechen der Falschmünzerei, ohne Unterschied, ob deutsches oder fremdes Geld oder Wertzeichen gefälscht worden sind (§§ 215 ff); endlich 5. Frauen- und Kinderhandel (§ 308). Die allgemeine Klausel des Art. 7 Nr. 5 Cod. pen. fehlt im deutschen E., weil es keiner besonderen Erwähnung bedarf, daß in einzelnen Gesetzen und in internationalen Verträgen eine Erweiterung des durch § 6 umschriebenen Kreises vorgenommen werden kann. Zwar sollen nach EG. Art. 7 a. E. die Vorschriften der allgemeinen Teile des allgemeinen deutschen StGB. sowohl für das z. Z. des Inkrafttretens bestehende Reichsrecht als auch für das künftige Reichsrecht gelten, soweit nichts anderes bestimmt wird. Aber nach Art. 13 dieses EG. bleiben unberührt: „Vorschriften des Reichsrechtes, soweit nach ihnen die Strafgesetze des Reiches unabhängig von den Gesetzen des Tatortes auch für andere im Auslande begangene Verbrechen oder Vergehen als die im § 6 des allgemeinen deutschen StGB. bezeichneten gelten." Auf diesem Umwege wird festgestellt, daß das Verzeichnis im § 6 nicht erschöpfend und nicht ausschließend sein soll.

Die relative Anwendung des Weltrechtsprinzips geht in Italien und im Deutschen Reich verschiedene Wege. Italien macht in den Art. 8—10 die folgenden Unterscheidungen:

1. Im Auslande begangene politische Delikte, die nicht unter Art. 7 Nr. 1 (Hoch- und Landesverrat) fallen, werden nur auf Verlangen des italienischen Ministers der Justiz nach dem

[5]) In 2. Lesung hat der Ausschuß die Ziffer 2 auf Soldaten ausgedehnt.

Digitized by Google

italienischen Gesetze bestraft. Bei Privatklagedelikten ist außerdem noch die Klage des Privatklageberechtigten erforderlich. Als politisches Delikt wird jedes bezeichnet, wodurch ein politisches (öffentliches?) Interesse des Staates oder ein politisches Recht eines Bürgers verletzt wird sowie jedes gemeine Delikt, das ganz oder zum Teil durch politische (auf das staatliche Leben sich beziehende) Beweggründe bestimmt wurde (Art. 8,3).

2. Nach Art. 9 wird ein italienischer Staatsangehöriger, der im Auslande eine nicht unter Art. 7 oder 8 fallende Handlung begeht, die mit Tod, Zuchthaus oder Einschließung in der Dauer von mindestens drei Jahren bedroht ist, gemäß dem italienischen Gesetze bestraft, wenn er sich im italienischen Gebiete befindet. Handelt es sich um eine Freiheitsstrafe von geringerer Dauer, so wird der Schuldige auf Verlangen des italienischen Justizministers oder auf Antrag des Verletzten bestraft, bei Handlungen gegen einen fremden Staat oder gegen einen Ausländer vorausgesetzt, daß seine Auslieferung verweigert oder von der Regierung des Staates des Begehungsortes nicht angenommen wird.

3. Gegenüber dem Nichtitalieners, der im Auslande in anderen Fällen als denen des Art. 7 und 8 gehandelt hat, wird im Art. 10 unterschieden, ob er zum Schaden des italienischen Staates oder eines seiner Angehörigen oder ob er zum Schaden eines fremden Staates oder eines Nichtitalieners die Handlung begangen hat.

a) Im ersten Fall wird der Ausländer nach dem italienischen Gestze bestraft, wenn dieses die Todesstrafe, Zuchthaus oder Einschließung nicht unter einem Jahre droht, der Täter sich in Italien aufhält und das Verlangen des italienischen Justizministers oder der Antrag oder die Klage des Verletzten gestellt wird.

b) Im andern Falle wird der Schuldige auf Verlangen des italienischen Justizministers nach dem italienischen Gesetze bestraft, wenn sich der Täter im italienischen Gebiete aufhält und seine Handlung mit der Todesstrafe, mit Zuchthaus oder mit Einschließung nicht unter drei Jahren bedroht ist, die Auslieferung aber verweigert oder von dem Staate des Begehungsortes oder von dem Staate, dem der Schuldige angehört, nicht angenommen wird.



Digitized by Google

Die Klausel des Art. 9 und 10: wenn der Täter sich auf italienischem Gebiete befindet, bedeutet weit mehr als eine Erinnerung an die Notwendigkeit, auf die das bekannte Sprichwort hinweist: die Nürnberger hängen keinen, ehe sie ihn haben.[6]) Es liegt darin in materiellrechtlicher Fassung ein Verbot der Verurteilung ohne Anwesenheit des Beschuldigten, solange sich der Täter der im Auslande begangenen Handlung noch im Auslande aufhält. Wenn er sich dagegen auf italienischem Boden befindet, gilt auch für die Aburteilung von Auslandshandlungen die Regel des Art. 498, 2 Cod. di procedura penale, daß nach besonderem Beschlusse oder auf Verlangen des Beschuldigten oder mit seiner Zustimmung ohne ihn verhandelt werden darf. Und die Kehrseite davon ist: der Täter einer im Auslande begangenen Handlung wird es vermeiden, in Italien eine Zuflucht zu suchen, wenn das Delikt zu den schweren gehört.

Der E. § 7 legt nicht auf die Schwere der Auslandshandlung sondern darauf Gewicht, daß sie auch im Staate des Begehungsortes mit Strafe bedroht ist und begnügt sich mit der Bedrohung durch Reichsgesetz nur dann, wenn der Tatort keiner Staatsgewalt unterworfen ist. Jedoch erhellt aus dem E. zum EG., daß im Auslande begangene Übertretungen in der Regel nicht, sondern nur dann verfolgt werden können, wenn es besondere Gesetze oder Verträge zulassen (Art. 154 e). Im übrigen ist das deutsche Strafgesetz auf Auslandshandlungen von Deutschen schlechthin anwendbar, mögen sie zur Zeit der Tat Deutsche gewesen oder es nach der Tat geworden sein; der Wechsel der Staatsangehörigkeit, verändert dagegen die Rechtslage nicht, wenn der Deutsche nach der Tat Ausländer wird. Auf die Auslandshandlung dessen, der zur Zeit der Tat Ausländer war, finden die deutschen Strafgesetze Anwendung, wenn der Täter im Inlande betroffen, aber nicht ausgeliefert wird, obwohl die Auslieferung nach Art der Tat zulässig wäre.

Die §§ 6 und 7 sprechen davon, daß die Strafgesetze des Reiches für Auslandstaten „gelten". Um so mehr muß es auffal-

[6]) Vgl. Anlage I zum E. eines allgemeinen deutschen StGB.: Behandlung wichtiger Fragen der Strafrechtsreform in der ausländischen Gesetzgebung S. 33 Anm. 133.

Digitized by Google

len, daß § 7 Nr. 2 zur Voraussetzung für die Anwendung des deutschen Gesetzes macht, daß „der Ausländer im Inlande betroffen wird" (vgl. Anm. 6). Für Ausländer, die nicht nach der Tat im Inlande betroffen werden, hat das „gelten" keine Bedeutung. Aber auch für Deutsche, die im Auslande eine strafbare Handlung begangen haben und nach der Tat im Inlande nicht betroffen werden, hat das „gelten" der deutschen Strafgesetze nur bedingt Bedeutung. Anwendbar sind sie nur, wenn es sich um eine Tat handelt, die lediglich mit Geldstrafe allein oder in Verbindung mit Einziehung oder Unbrauchbarmachung bedroht ist (E.d.EGz. allgem. deutschen StGB. Art. 67 Nr. 125 zu § 232,1 StPO.) oder wenn der Angeklagte gemäß § 233 StPO. auf seinen Antrag vom Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden ist, weil nur unter diesen Bedingungen ohne Anwesenheit des Beschuldigten verhandelt werden kann. Wer aber wird Arbeit und Kosten eines Strafprozesses aufwenden, wenn keine Aussicht besteht, das Urteil vollstrecken zu können?

Das „gelten" will allerdings sagen, daß der Täter schon z. Z. der Tat unter der Herrschaft des deutschen Gesetzes steht (RVerf. Art. 116). Aber selbst in den Fällen des § 6 hat dies nur theoretische Bedeutung, wenn der Täter nach der Tat weder im Deutschen Reich betroffen, noch an das Reich ausgeliefert wird. Und sowohl nach § 7 Nr. 1, wenn der Täter die deutsche Staatsangehörigkeit erst nach der Tat erlangt hat, als nach § 7 Nr. 2, wenn der Täter Ausländer ist und bleibt, ist die „Geltung" nur eine bedingte; sie ist nur für den Fall gegeben, wenn der Täter nachträglich Deutscher geworden ist oder im Deutschen Reich betroffen wird. § 7 sagt also in Wahrheit nicht mehr, als daß und wann die deutschen Strafgesetze anwendbar sind. Die Anwendbarkeit setzt die Geltung z. Z. der Tat voraus. Das „gelten" hat also wenigstens im § 7 die doppelte Bedeutung von gelten und anwendbarsein und auch das gelten bedeutet gegenüber dem Täter, der z. Z. der Tat Deutscher war, etwas anderes wie gegenüber demjenigen, der erst nach der Tat Deutscher geworden ist; dort gilt das Gesetz z. Z. der Tat unbedingt, hier nur unter der Bedingung, daß der Täter nachträglich die deutsche Staatsangehörigkeit erwirbt. In die Fassung des § 7 Nr. 2 hat

Digitized by Google

sich der prozessuale Gedanke der Verfolgbarkeit eingeschlichen, der sonst von dem E. ängstlich fern gehalten und für das EG. aufgespart worden ist. Es handelt sich um eine Verfolgungsbedingung.

Die Frage nach dem Begehungsorte wird wenigstens hinsichtlich der Vollendung übereinstimmend beantwortet. Art. 6, 2 C. p. sagt: das Delikt ist im Gebiete des Staates begangen, wenn die Tätigkeit oder Unterlassung ganz oder zum Teile dort sich ereignet hat oder wenn dort der Erfolg eingetreten ist, der die Folge der Handlung oder Unterlassung bildet. Nach dem E. § 8 aber ist eine Tat an jedem Orte begangen, wo sich der Tatbestand ganz oder zum Teile verwirklicht hat. Das Ergebnis der Anwendung beider Sätze wird das gleiche sein. Für den Begehungsort des Versuchs hat jedoch der deutsche E. einen besonderen Satz aufgestellt: im Falle des Versuchs ist die Tat an jedem Orte begangen, wo sich der Tatbestand der strafbaren Handlung verwirklichen sollte. Es kommt hiernach auf den Ort an, wo der Täter tätig werden wollte oder nach seiner Absicht der Erfolg eintreten sollte. Diese Bestimmung bezieht sich auf die beiden Alternativen des § 26, 1: „Wer den Entschluß, eine mit Strafe bedrohte Tat zu begehen, durch Handlungen betätigt, die den Anfang der Ausführung bilden oder nach dem Sachverhalt, den er sich vorstellt, bilden würden, ist wegen Versuchs zu bestrafen." Da auch im Falle der zweiten Alternative der Entschluß durch Handlungen betätigt worden sein muß, gibt es auch für diesen Fall des Versuchs einen Ort oder mehrere Orte, wo sich der Tatbestand verwirklicht hat. Die besondere Bestimmung über den Begehungsort des Versuchs ist daher so aufzufassen, daß im Falle des Versuchs auch der Ort, wo der Tatbestand sich nach dem Vorsatze des Täters verwirklichen sollte, als Begehungsort zu betrachten ist. Das „auch" ist in die Begründung des § 8 aufgenommen; sein Fehlen im Texte des § 8 darf kein Hindernis für die Auslegung bilden. Allerdings verstößt diese Auslegung gegen den Satz: leges poenales sunt strictissimae interpretationis, ohne dessen Befolgung E. § 1 (Reichsverfassung Art 116) wertlos wäre, und § 8 enthält wie § 26 eine Ergänzung zu den Strafdrohungen, so daß von der Anwendung des § 8 die Bestrafung

Digitized by Google

abhängig sein kann. Die ausdehnende Auslegung ist jedoch unumgänglich, denn ist es schon kaum verständlich, daß Begehungsort auch ein Ort sein kann, wo der Tatbestand sich nicht verwirklicht hat, aber doch, nach der Vorstellung des Täters, sich verwirklichen sollte, so wäre es vollkommen unsinnig zu sagen: Begehungsort des Versuchs ist nur da, wo der Tatbestand sich nicht verwirklicht hat, wo er sich aber nach der Vorstellung des Täters hätte verwirklichen sollen.

Der E. enthält außerdem im § 8, 2 noch eine Bestimmung über die Begehungszeit: „eine Tat ist zu der Zeit begangen, zu der der Täter gehandelt hat oder hätte handeln müssen. Wann der Erfolg eintritt, ist nicht maßgebend." Die zweite Alternative bezieht sich auf Unterlassungen. § 8, 2 hat aber nicht nur zwischenzeitliche Bedeutung für die Feststellung, welches deutsche Gesetz Anwendung finden soll, ob die im Auslande begangene Handlung zur Zeit der Begehung durch die Gesetze des Tatortes mit Strafe bedroht war und ob der Täter z. Z. der Tat Deutscher oder Ausländer gewesen ist. Bei Unterlassungen kann die zweite Alternative auch mit zur Bestimmung des Tatortes dienen. Wenn der Unterlassende zu einer bestimmten Zeit z. B. der Bahnwärter um 19 Uhr hätte handeln sollen, so ist seine Handlung auch dort begangen, wo er zu jener Zeit sich hätte aufhalten sollen, um handeln zu können; hielt er sich zur kritischen Zeit jenseits der Grenze auf, so ist die Unterlassung doch im Inlande begangen, obgleich der Erfolg im Auslande eingetreten ist.

Das italienische Gesetz enthält noch beachtenswerte Bestimmungen über die Anerkennung fremder Urteile und die Auslieferung. Das nichtitalienische strafrechtliche Erkenntnis kann nach Art. 12 anerkannt werden:

1. um den Rückfall oder die Gewohnheitsmäßigkeit oder die Neigung zu Verbrechen oder eine Straffolge festzustellen;

2. wenn die im Auslande ausgesprochene Verurteilung nach dem italienischen Gesetz für die Verhängung einer Nebenstrafe von Bedeutung ist;

3. wenn nach italienischem Gesetz der Verurteilte oder Freigesprochene, der sich auf italienischem Gebiete befindet, Sicherheitsmaßregeln unterworfen werden soll;

Digitized by Google

4. wenn das ausländische Urteil eine Verurteilung zur Wiedererstattung oder zum Schadenersatz enthält oder auf irgend eine Art vor italienischen Gerichten geltend gemacht werden muß, um Wiedererstattungs- oder Schadenersatzansprüche oder andere zivilrechtliche Wirkungen geltend zu machen.

Dadurch ist ebenso wie die Vollstreckung eines ausländischen strafgerichtlichen Urteils die Anrechnung einer im Auslande vollzogenen Strafe und die Berücksichtigung einer Freisprechung ausgeschlossen. Damit die Anerkennung des ausländischen Erkenntnisses stattfinden kann, muß das Urteil von dem Gerichte eines solchen Staates erlassen sein, mit dem ein Auslieferungsvertrag besteht, oder es muß der italienische Justizminister die Anerkennung verlangt haben. Ein solches Verlangen hat jedoch nur die Wirkung, daß das fremde Urteil anerkannt werden kann und ist nicht zulässig für die Anerkennung zu dem unter 4. bezeichneten Zwecke.

Wegen der Auslieferung verweist Art. 13 zunächst auf das italienische Auslieferungsgesetz sowie auf internationale Verträge und Gebräuche. Die Auslieferung wird jedoch nach Art. 13. 2 nicht zugelassen, wenn die den Gegenstand des Ersuchens bildende Tat weder im italienischen Gesetze noch in dem des ersuchenden Staates mit Strafe bedroht ist, ferner wenn der Auszuliefernde italienischer Staatsangehöriger ist und die Auslieferung des Staatsangehörigen nicht ausdrücklich durch internationalen Vertrag zugestanden sein sollte. Anderseits kann die Auslieferung bewilligt oder angeboten werden für Handlungen, die nicht in einem Auslieferungsvertrag vorgesehen sind, es sei denn, daß der Vertrag ein ausdrückliches Verbot der Auslieferung enthält.

Für das zukünftige deutsche Recht ist die Anerkennung und Nichtanerkennung ausländischer Urteile als eine prozeßrechtliche Frage in den E. eines EG. zum allgemeinen deutschen StGB. verwiesen. Hier wird im Art. 67 Nr. 91 als § 154 d StPO. vorgeschlagen: „Bei Taten, die nicht im Inlande begangen und nach deutschem Rechte deshalb strafbar sind, weil die Tat auch durch die Gesetze des Tatortes bedroht ist (E. § 7), ist von der Erhebung der öffentlichen Klage abzusehen, 1. wenn die Gerichte des ausländischen Staates den Täter rechtskräftig freigesprochen ha-

Digitized by Google

ben oder wenn sie ihn rechtskräftig verurteilt haben und die Strafe vollstreckt oder erlassen ist." Im übrigen lassen die Vorschläge im Art. 61 Nr. 91 des EG. erkennen, daß ausländische Urteile in Strafsachen im Deutschen Reiche keine Geltung haben (vgl. §§ 154 f und 154 g a. a. O.); es ist ein neues Strafverfahren und ein neuer Ausspruch über die Schuld notwendig; nur wenn der Beschuldigte vom deutschen Gerichte schuldig befunden wird, kann auf Nebenstrafen oder Sicherungsverwahrung wegen der im Auslande begangenen und dort abgeurteilten Tat erkannt werden, während man es in der Hauptsache bei dem ausländischen Urteile bewenden läßt. Daß in solchen Fällen die Erhebung der öffentlichen Klage in das Ermessen gestellt wird, bedeutet keineswegs eine bedingte Anerkennung des ausländischen Urteiles, sondern nur die Berücksichtigung von Zweckmäßigkeitsgründen, die der Erhebung der Klage entgegenstehen können. [7]) Wird die öffentliche Klage nicht erhoben, so wird der ausländischen Tat im Inlande so wenig Folge gegeben, wie dem ausländischen Urteile. Durch die Nichtanerkennung ausländischer Urteile wird aber nicht ausgeschlossen, daß solche Urteile zum Beweise der Gewohnheitsmäßigkeit verwertet werden können. Dies entspricht jedenfalls dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung; Gegenstand des Beweises ist dabei nicht die Tat, sondern die Verurteilung wegen einer solchen. Mehr bedeutet die im E. § 78, 4 angeordnete Gleichstellung der ausländischen Verurteilung mit der inländischen zum Zwecke der Feststellung der Eigenschaft eines Gewohnheitsverbrechers nicht.

Während die Auslieferung des deutschen Staatsangehörigen unbedingt ausgeschlossen ist (RVerf. Art. 112, 3) wird die Auslieferung von Ausländern unabhängig von den sonstigen Vorschriften auch zugelassen, wenn der Auszuliefernde sich zum Protokoll eines Richters mit der Auslieferung einverstanden erklärt hat (Ausl.G. § 7). Diese kurze Bemerkung möge hier genügen, um den Vergleich mit dem italienischen StGB. durchzuführen, soweit dort das Auslieferungsrecht berührt wird. Dieses bildet zwar eine Ergänzung zum internationalen Strafrecht, aber

[7]) Das Opportunitätsprinzip gilt überhaupt für die Verfolgung von Auslandstaten E. z. EG. Art. 67 № 91 § 154c StPO.

Digitized by Google

ist doch seinem Wesen nach ein anderer Rechtsstoff, so daß im Rahmen dieser Abhandlung auf seine Darstellung verzichtet werden muß.

Das Weltrechtsprinzip erweist sich praktisch nicht als schlechthin durchführbar. Ob das italienische StGB. oder der deutsche E. die Grenzen besser gezogen hat, ist rein theoretisch und abstrakt kaum festzustellen. Von den Verschiedenheiten zwischen dem italienischen Art. 7 und dem E. § 6 betrifft wohl die wichtigste die Münzfälschung. Das Interesse an der Unverfälschtheit von Geld ist bei dem heutigen Verkehr ein allen Kulturstaaten gemeinsames, wenn auch im internationalen Zahlungswesen das Geld durch Giro, Wechsel und Check fast vollständig ausgeschaltet ist. Der rechtliche Schutz jenes Interesses sollte deshalb auch von allen Kulturstaaten gemeinsam gewährleistet werden. Das Weltrechtsprinzip ist hier in seiner weitesten Ausdehnung am Platze. Italien aber schützt nach Art. 7 Nr. 3 [8]) gegenüber Auslandshandlungen nur Geld, das gesetzlichen Kurs im (italienischen) Staate hat und Wertzeichen, sowie italienische Wertpapiere, wogegen E. § 6 Nr. 6 das Verbrechen der Falschmünzerei schlechthin nennt, ohne zwischen inländischem und ausländischem Gelde zu unterscheiden. Allerdings wird nach Art. 453, 458 in Italien auch derjenige bestraft, der falsches fremdes Geld oder Banknoten in Italien einführt oder bei der Einführung in Italien mitwirkt. Wenn nun z. B. ein Russe in der Schweiz deutsche Banknoten gefälscht und nach dem Deutschen Reiche eingeführt hat, solche Noten aber ohne sein Zutun nach Italien gelangen und später der Fälscher selbst in Italien betreten wird, so versagt Art. 7 Nr. 3, aber Art. 10 ermöglicht doch die Bestrafung in Italien. Eine Einschränkung des Weltrechtsprinzips ergibt sich ferner für politische Delikte nach Art. 8, insofern die Verfolgung nur auf Verlangen des Justizministers stattfindet. Das politische Motiv ändert nichts am Wesen der Tat, zumal, wenn sie der äußeren Gestalt nach, insbesondere in Ansehung der Mittel (Sprengstoff, Mord, Diebstahl) als gemeines Delikt auf-

[8]) Abgesehen von Art. 7 Nr. 5; über das Inkrafttreten des internationalen Abkommens zur Bekämpfung der Münzfälschung (für Italien) ist mir nichts bekannt.

Digitized by Google

tritt. Art. 8 führt jedoch zweifellos auf die Erwägung zurück, daß die Verfolgung politischer Auslandstaten eine Zweckmäßigkeitsfrage, vielleicht sogar eine Frage der Politik ist. Ob in jedem Falle der Justizminister die Verfolgung anzuordnen (zu verlangen) hat, oder ob es, wie im Deutschen Reiche, genügt, daß er vermöge des Überordnungsverhältnisses die Anordnung treffen kann, wird im Ergebnis nicht viel Unterschied machen, zumal er eine allgemeine Anordnung treffen kann, die bei politischen Auslandstaten den Staatsanwalt verpflichten, beim Justizminister die Ermächtigung zur Verfolgung einzuholen. Solange nicht die Einheit der Justizverwaltung im Reiche hergestellt ist, wird die Verfolgung politischer Delikte nicht einheitlichen Grundsätzen unterworfen werden können; die Hervorhebung dieser Gruppe im Deutschen E. war daher kein Bedürfnis. Der Unterschied gegenüber Italien beschränkt sich darauf, daß im Deutschen Reiche die Verfolgungsbehörden, sowie der Justizminister durch die §§ 6 und 7 gebunden sein sollen und daß in Italien der im Auslande begangene Hoch- und Landesverrat verfolgt werden muß, während nach dem E. des EG. auch hier die Zweckmäßigkeitsfragen zu berücksichtigen sind.

Die Handlungen g e g e n den Träger eines deutschen Amtes werden abweichend vom Cod. pen. mit Recht den Handlungen gleichgestellt, die jemand als Träger eines deutschen Amtes im Auslande begeht. In den beiden Fällen werden die Interessen des Staates an der pflichtmäßigen Betätigung seiner Organe im Auslande verletzt. Dieser Unterschied wird jedoch dadurch ausgeglichen, daß im Deutschen Reiche sämtliche Fälle des § 6 nur nach Ermessen verfolgt werden sollen (oben S. 183). Fast bedeutungslos scheint der Fall des im Auslande in einem bei einer deutschen Behörde anhängigen Verfahren geleisteten Meineides. Das Interesse an der Wahrheitserforschung wird hier um des inländischen Verfahrenswillen wahrgenommen; der Erfolg des Meineides, die Beeinflussung der Entscheidung, tritt regelmäßig, ausgenommen, wenn der Eid in einem beim Konsulargericht anhängigen Verfahren geleistet wird, im Inlande ein. Die Handlung wäre also auch im Inlande begangen. Nur weil der Erfolg nicht zum „Tatbestand" gehört und § 8,1 als Tatort den Ort be-

Digitized by Google

zeichnet, wo der Tatbestand verwirklicht wurde, fällt die Begehung vollständig in das Ausland. Das Opportunitätsprinzip gleicht gegenüber Italien den Unterschied wieder aus.

Endlich der Frauen- und Kinderhandel ist wohl mit Rücksicht auf die internat. Übereinkunft zur Unterdrückung des Frauen- und Kinderhandels vom 30. Sept. 1921 (Bekanntmachung vom 24. Juli 1924 RGBl. 1924 II S. 181) erwähnt. Für den zu verfolgenden Tatbestand verweisen Art. 2 und 3 jener Übereinkunft auf Art. 1 u. 2 des internationalen Übereinkommens vom 4. Mai 1910 zur Bekämpfung des Mädchenhandels (RGBl. 1913 S. 31). Die im deutschen E. § 308 bedrohten Tatbestände sind jedoch insoferne enger wie die Tatbestände des Übereinkommens als der E. nur hinsichtlich der Kinder das Anwerben, Verschleppen und Entführen zur Unzucht mit unbestimmten Personen schlechthin bedrohen will, während hinsichtlich der Minderjährigen die nicht mehr Kinder sind, d. h. die das 14. Lebensjahr vollendet haben (E. § 9 Nr. 1) ein gewerbsmäßiges Handeln und Anwerben usw. zu gewerbsmäßiger Unzucht verlangt wird, endlich bei Frauen über 21 Jahren die Anwerbung usw. mit Gewalt, gefährlicher Drohung, List oder unter Mißbrauch des Ansehens zur gewerbsmäßigen Unzucht den Tatbestand erfüllen soll. Warum Minderjährige insoferne geringeren Schutz genießen sollen wie Volljährige als dort nur gewerbsmäßiges anwerben usw. mit Strafe bedroht wird, ist nicht zu verstehen. In Italien tritt an dieser Stelle Art. 7 Nr. 5 mit Art. 535—537 ein; diesen ist das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit fremd.

Zum Schluß ist die Frage aufzuwerfen, ob überhaupt der Ausgangspunkt: das Gelten oder Verbindlichsein des inländischen Gesetzes auch gegenüber dem Ausländer im Auslande rechtsphilosophisch haltbar ist. Soweit der E. ähnlich wie das z. Z. geltende StGb. § 4 Nr. 3 die Übereinstimmung des deutschen Rechts mit dem Rechte des Tatortes hinsichtlich des bedrohten Tatbestandes voraussetzt, beschränkt sich das deutsche Recht darauf, von dem Ausländer nichts anderes zu verlangen, als Beobachtung des Gesetzes, unter dem er zur Zeit der Tat lebt und diese Selbstbeschränkung nimmt dem Satze alles Willkürliche und Anmaßende.

Digitized by Google

Er sagt nichts weiter denn: wenn dein Ungehorsam gegen das Gesetz des Tatortes dieses sowie meine Gebote oder Verbote in strafbarer Weise verletzt, so erwächst mir aus der Kulturgemeinschaft das Recht die inländische Strafdrohung zu verwirklichen.

Grundverschieden davon ist der Art. 3,2 Cod. pen.: „Das italienische Strafgesetz bindet auch alle jene, die, italienische Bürger oder Fremde, sich im Auslande befinden," wenn sich diese Bestimmung auch auf die im Gesetze selbst oder im internationalen Rechte bestimmten Fälle beschränkt. Nur soweit internationale Verträge bestehen oder gar keine Staatsgewalt am Tatorte vorhanden ist, kann eine derartige Ausdehnung der Gesetzeswirkung durch die Kulturgemeinschaft der Staaten ohne weiteres gerechtfertigt erscheinen. Unterstellt man, daß mehrere oder gar alle Staaten einen solchen Grundsatz vertreten würden, so wäre Jeder außerhalb seines Heimatstaates sowie in diesem ganz widersprechenden Bestimmungen unterworfen, der Italiener in Italien der Deutsche im Deutschen Reich ebenso wie in den Staaten, die für ihn Ausland sind. Was der eine Staat erlaubt oder wenigstens nicht mit Strafe bedroht, verbietet und bestraft ein anderer. Nimmt man noch den Grundsatz hinzu, daß sich Niemand mit Unkenntnis des Strafgesetzes entschuldigen kann (Art. 5 Cod. pen.; § 20 E.), so dürfte sich Niemand mehr in einen fremden Staat wagen, weil dort möglicherweise eine Handlung bestraft wird, die im Heimatstaate nicht bedroht ist, aber nach der Rückkehr geahndet wird. Wenn es sich dabei auch um Delikte handelt, die ihrer Bezeichnung nach allgemein für Übeltaten gelten, so sind doch die Tatbestände häufig in verschiedenen Gesetzen verschieden begrenzt. Die Berufung auf entschuldbaren Irrtum über nicht strafrechtliche Normen ist zwar immer mit der Nichtberücksichtigung von Irrtum über das Strafrecht vereinbar. Aber kann der Ausländer auf eine schonende und billige Beurteilung in jedem Falle rechnen, zumal wenn es zweifelhaft und streitig ist, ob der Irrtum einen Strafrechtssatz betrifft oder nicht.

Schwierigkeiten ergeben sich jedoch auch innerhalb der einzelnen Rechtsordnung, worauf schon oben S. 179 hingewiesen wurde. Der Cod. pen. Art. 1 sagt: „Niemand kann für eine Tat

Digitized by Google

bestraft werden, die nicht ausdrücklich vom Gesetz als strafbare Handlung vorgesehen war, noch mit Strafen belegt werden, die nicht vom Gesetze angedroht sind." Man kann diesen Satz nur so verstehen, daß die Verbote und Strafdrohungen zur Zeit der Tat bestehen müssen. Nun sollen aber die Auslandstaten, abgesehen von den Fällen des Art. 7, gegenüber Ausländern nur gestraft werden, wenn sich der Ausländer auf italienischem Gebiete befindet und der Justizminister es verlangt, während doch die Verbindlichkeit des Gesetzes zur Zeit der Tat auch für den Ausländer, von diesen Bedingungen, die erst nach der Tat sich verwirklichen, ganz unabhängig ist, Art. 3,2 setzt ausdrücklich voraus, daß sich der Täter zur Zeit der Tat im Auslande befindet, es kann folglich die entgegengesetzte Bedingung des Art. 9,2 und Art. 10 nicht unter die Einschränkung: in den vom Gesetz festgestellten Fällen mitverstanden werden. Die Verbindlichkeit des Gesetzes muß von Ereignissen, die erst in der Zukunft liegen, unabhängig sein. Die Lösung liegt darin, daß es sich im Art. 9 u. 10 um Verfolgungsbedingungen handelt.[9]) Das Verlangen des Justizministers setzt die Entstehung des Rechtes auf Strafe voraus und die Verfolgung des auf italienischem Boden betroffenen Ausländers ist auch nur unter dieser Voraussetzung rechtlich mit Erfolg möglich. Aber die Art. 9 u. 10 zeigen doch ebenso wie der E. § 7 daß die Durchführung des Weltrechtsprinzips hinter den Ansprüchen, mit denen es auftritt, weit zurückbleiben muß.

[9]) Auch die Normentheorie Bindings würde hier versagen. Da wegen Art. 1 (S. 187) Norm und Strafdrohung z. Z. der Tat gegenüber dem Ausländer im Auslande gelten müssen, kann man nicht etwa so unterscheiden: Die Normen d. h. die Gebote und Verbote gelten nach Art. 3 auch dem Ausländer im Auslande gegenüber. Die Strafgesetze im engeren Sinne, d. h. die Strafdrohungen oder die sonstigen, positive oder negative Folgen aussprechenden, Sätze des StGB. gelten gegenüber dem Ausländer nur nach Maßgabe der Art. 9 und 10.

Digitized by Google

# Der Übergang der Schadensgefahr, der Nutzungen und der Lasten der Ware bei Kaufverträgen internationaler Beziehung.

Von Dr. **Stefan von Szászy,** k. Gerichtshofsrichter zugeteilt dem k. ungarischen Justizministerium in Budapest.

1. Die Fragen des Überganges der Schadensgefahr, der Nutzungen und der Lasten der Ware bei Kaufverträgen internationaler Beziehung stehen in einem gewissen Konnex mit dem sachenrechtlichen Problem des Eigentumsüberganges und verursachen demnach dem internationalprivatrechtlichen Juristen Schwierigkeiten vom Gesichtspunkte der Bestimmung des anzuwendenden Rechtes.

Den Übergang der Schadensgefahr regeln die Gesetzgebungen im Allgemeinen ebenso, wie den Übergang der Nutzungen und Lasten der Ware: welcher Zeitpunkt für den Übergang der Schadensgefahr maßgeblich ist, derselbe Zeitpunkt ist auch für den Übergang der Nutzungen und Lasten der Ware maßgebend. Nichts entspricht wahrlich mehr dem natürlichen Rechtsgefühl, als die These: et commodum eius esse debet, cuius periculum est (§ 3 J. de emt. et vend. 3, 23). Jene Rechtssysteme, gemäß welchen die Schadensgefahr schon mit dem Abschluß des Vertrages auf den Käufer übergeht, anerkennen den Käufer demgemäß von demselben Zeitpunkt auch für den Bezug der Nutzungen als berechtigt (Code civil 1583, 1614, schweizerisches Obligationenrecht 185), während dort, wo in der Frage des Überganges der Schadensgefahr der Zeitpunkt der Übergabe entscheidet, derselbe Zeitpunkt auch für den Bezug der Nutzungen und der Tragung der Lasten entscheidend ist.

Bemerkt muß aber werden, daß vom dogmatischen Gesichtspunkt streng genommen, eigentlich weder der Übergang der Schadensgefahr, noch auch der Übergang der Nutzungen und Lasten der Ware mit dem Übergang des Eigentums der Ware etwas zu schaffen haben. Wenn wir sagen, daß die Schadensgefahr den Verkäufer belastet oder daß die Schadensge-

Digitized by Google

fahr auf den Käufer überging, so verstehen wir darunter nur, daß der Verkäufer oder Käufer (derjenige, welchen die Schadensgefahr belastet) seine Verpflichtungen auch in dem Falle zu erfüllen gehalten ist, wenn die Ware ohne sein Verschulden vernichtet, beschädigt oder vermindert wurde. Bei der Frage der Regelung der Tragung der Schadensgefahr handelt es sich also bloß um die Regelung der obligationenrechtlichen Verpflichtungen des Verkäufers und Käufers, ebenso bei der Frage der Regelung des Überganges der Nutzungen und Lasten der Ware.

Wenn der Verkäufer im Falle der Vernichtung oder Verschlimmerung der Ware von der Verpflichtung der Leistung der Ware zwar befreit wird, aber auch die Bezahlung des Kaufpreises nicht fordern kann, so sagen wir, daß die Schadensgefahr den Verkäufer belastet. Wenn demgegenüber unter denselben Umständen der Käufer ungeachtet dessen, daß er die Leistung der Ware nicht fordern kann, dennoch seine Verpflichtung erfüllen, den Kaufpreis bezahlen muß, so sagen wir, daß die Schadensgefahr auf den Käufer überging.

Die Rechtsnormen, welche den Übergang der Schadensgefahr, sowie der Nutzungen und Lasten der Ware regeln, haben auch einen anderen Zweck, als die Rechtsnormen, welche den Eigentumsübergang regeln. Wenn der Gesetzgeber den Zeitpunkt festsetzt, in welchem das Eigentum der Ware auf den Käufer übergeht, hat er das gegenüber den Gläubigern des Verkäufers oder gegenüber sonstigen dritten Personen bestehende Verhältnis des Käufers vor Augen, m. a. W. von welchem Zeitpunkt angefangen der Käufer gegenüber den Gläubigern des Verkäufers oder gegenüber sonstigen dritten Personen des Schutzes teilhaftig zu sein hat. Deshalb gründet er den Schutz des Käufers auf das Sachenrecht. Demgegenüber, wenn der Gesetzgeber den Zeitpunkt festsetzt, von welchem angefangen die Schadesgefahr den Käufer belastet, hat er das Verhältnis des Käufers zum Verkäufer, m. a. W. nur das vor Augen, von welchem Zeitpunkt angefangen der Käufer auch trotz der Vernichtung oder Verschlimmerung der Ware den Kaufpreis zu bezahlen verpflichtet sei. Ebenso hat der Gesetzgeber das Verhältnis des

Digitized by Google

Käufers zum Verkäufer im Auge bei der Regelung des Überganges der Nutzungen und Lasten der Ware.

Daß das Problem des Überganges der Schadensgefahr, sowie der Nutzungen und Lasten der Ware dennoch mit der Frage des Eigentumsüberganges und so mit den sachenrechtlichen Problemen, die mit dem Kaufvertrag konnex sind, im Zusammenhange steht, findet darin seine Erklärung, daß die Gesetzgebung der meisten Staaten den Übergang der Schadensgefahr, sowie der Nutzungen und Lasten der Ware von dem Übergang des Eigentumes der Ware abhängig macht oder denselben wenigstens in dem Zeitpunkt als eingetreten betrachtet, in welchem der Eigentumsübergang erfolgt ist.

Nichtsdestoweniger besteht kein notwendiger Zusammenhang zwischen dem Übergang der Schadensgefahr, sowie der Nutzungen und Lasten der Ware und zwischen dem Übergang des Eigentums der Ware, worauf auch Bagge in seinem interessanten in der Haager Akademie für internationales Recht unter dem Titel „Les conflits de lois en matière de contrats de vente de biens meubles corporels" hingewiesen hat. [1]) Dies beweist erstens der Umstand, daß auch jene Gesetzgebungen, welche bei dem Mobiliarverkauf denselben Zeitpunkt, den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses für den Übergang der Schadensgefahr, sowie der Nutzungen und Lasten der Ware als maßgeblich, dennoch den Zeitpunkt des Eigentumsüberganges auf verschiedene Weise regeln. So regeln den letzteren auf andere Weise die spanischen, schweizerischen Gesetze, als die französischen, belgischen und italienischen Gesetze. Überdies übergehen in dem Falle, wenn der Verkäufer auf Wunsch des Käufers die Ware auf einen anderen, als den Erfüllungsort sendet, die Schadensgefahr, sowie die Nutzungen und Lasten der Ware in der Regel im Zeitpunkt der Versendung, also in einem anderen Zeitpunkt auf den Käufer, als das Eigentum der Ware. Sogar jene Gesetzgebungen, nach welchen die

[1]) Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1929 p. 77 fg.



Digitized by Google

Schadensgefahr, sowie die Nutzungen und Lasten der Ware im Zeitpunkt der Übergabe auf den Käufer übergehen, disponieren derart, daß die Schadensgefahr, sowie die Nutzungen und Lasten der Ware früher auf den Käufer übergehen, wenn infolge des Verschuldens des Käufers die Übergabe später als im vertragsmäßig festgesetzten Zeitpunkt erfolgt. Nach denselben Gesetzgebungen hat im Falle des Verzuges der Übergabe seitens des Verkäufers der Käufer schon vom Zeitpunkt des Verzuges Anspruch auf die Nutzungen.

2. Was den Zeitpunkt des Überganges der Gefahr, sowie der Nutzungen und Lasten der Ware anbelangt, finden wir in dieser Hinsicht in den verschiedenen Rechtssystemen verschiedene Prinzipien. Das römische Recht folgt dem Prinzip: periculum est emptoris. Die Gefahr überging in der Regel schon im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses auf den Käufer und infolgedessen, wenn die verkaufte Sache noch vor der Übergabe ohne Verschulden des Verkäufers vernichtet oder verschlechtert wurde, mußte der Käufer dennoch dem Verkäufer den ganzen Kaufpreis bezahlen. Von dieser Regel gab es jedoch Ausnahmen: a) Ist über eine individuell bestimmte Sache ein Kauf unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen worden, so ist conditione pendente zwischen dem periculum interitus und dem periculum deteriorationis zu unterscheiden; ersteres trifft den Verkäufer, letzteres den Käufer;[2] diese Entscheidung der Quellen ist aber inkonsequent, denn da der suspensiv bedingte Kauf nicht perfekt ist, müßte streng genommen aller Zufall den Verkäufer treffen; b) wenn aus einer individuell bestimmten Quantität von vertretbaren Sachen ein Teil verkauft wird, welcher erst zugemessen, zugewogen, zugezählt werden soll (sog. determinierter, eingeschränkter Gattungskauf) und c) wenn eine individuell bestimmte Quantität von vertretbaren Sachen derart verkauft wird, daß der Kaufpreis nach dem Maß, dem Gewicht, der Stückanzahl der Quantität bestimmt wird, die Quantität selbst also erst gemessen, gewogen, gezählt werden muß (sog. Spezieskauf mit Quantitätenpreis), so ist in

[2]) l. 8. pr. D. de per. et comm. 18, 6; vgl. Vat. fr. § 16.

Digitized by Google

beiden Fällen die gesamte Gefahr bis zur Ausmessung, Abwiegung, Abzählung beim Verkäufer. [3]) Ein Teil der neueren Gesetzgebungen, so namentlich das sächsische und Züricher BGB. und das schweizerische Obligationenrecht folgten, obschon mit Abweichungen in den Details, dem römischen Recht. Das preußische allgemeine Landrecht stellte sich auf den Standpunkt: casum sentit dominus und überwälzte die Gefahr auf den Käufer von dem Zeitpunkt angefangen, in welchem dieser das Eigentum der gekauften Sache erworben hat. [4]) Nachdem aber nach dem Landrecht der Erwerb des Eigentums mit der Übergabe erfolgt ist, war in diesem Rechtssystem im Allgemeinen der Zeitpunkt der Übergabe entscheidend. Gleichfalls an die Übergabe knüpfen den Übergang der Gefahr das österreichische BGB. (§ 1064) und das ungarische Recht; ferner das deutsche BGB. mit der Modifikation, daß beim Kauf eines Grundstücks die Gefahr des zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verschlechterung auf den Käufer schon mit der Eintragung in das Grundbuch übergehen, wenn der Käufer vor der Übergabe als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen ist (§ 446).

Wenn wir nunmehr die Bestimmungen der einzelnen Gesetzgebungen näher ins Auge fassen, werden wir sehen, daß nach dem ungarischen, deutschen, schwedischen, dänischen und norwegischen Recht zwischen dem Übergang der Schadensgefahr und des Eigentumes der Ware kein notwendiger Konnex besteht; im französischen Recht sind die Meinungen der Schriftsteller in diesem Belange nicht einheitlich; das englische Recht ist es allein, nach welchem prima facie der Übergang der Schadensgefahr von dem Eigentumsübergang abhängig ist, aber hier auch nur prima facie.

Der Entwurf des ungarischen BGB. vom Jahre 1928 regelt den Übergang der Schadensgefahr vom Eigentumsübergang unabhängig. § 1356 statuiert die Hauptregel, daß mit der Übergabe der verkauften Sache die Gefahr des zufälligen Unterganges der

[3]) l. 35 §§ 5—7 D. de c. e. 18, 1; l. § 1, l. 5 D. de per. et comm. 18, 6; l. 2. C. eod. 4, 48.

[4]) I. Teil, 11 Titel § 95.



Digitized by Google

Sache oder ihrer Verschlechterung auf den Käufer übergeht. Von dieser Regel werden drei Ausnahmen gemacht:

a) Hinsichtlich einer unbeweglichen Sache trägt der Käufer, wenn das Eigentum des Käufers vor der Übergabe in das Grundbuch eingetragen wurde, schon vom Beginn der Wirksamkeit der Eintragung angefangen die Schadensgefahr. (§ 1356 Abs. 2).

b) Hinsichtlich einer beweglichen Sache, die auf Verlangen des Käufers nach einem vom Erfüllungsort verschiedenen Ort versendet wird, geht die Schadensgefahr im Zeitpunkt der Versendung auf den Käufer über. Die Versendung gilt als erfolgt, sobald die Sache dem Spediteur, dem Frachtführer, oder einer anderen, mit der Weiterbeförderung betrauten Person oder Unternehmung zu diesem Zwecke übergeben ist. (§ 1356 Abs. 3).

c) Übergibt der Verkäufer eine bedingt verkaufte Sache während der Schwebe der Bedingung dem Käufer und geht die Bedingung später in Erfüllung: so trifft der in der Zeit zwischen der Übergabe und der Erfüllung der Bedingung an der Sache eingetretene Schade, wenn die Bedingung eine aufschiebende ist, den Verkäufer, wenn sie eine auflösende ist, den Käufer.

Das Gegenteil gilt, wenn die Parteien die Absicht hatten, daß der Eintritt der Bedingung auf einen Zeitpunkt vor Eintritt des Schadens zurückwirken solle (§ 1357).

Was die Frage der Übergabe anbelangt, kann es streitig sein, ob unter Übergabe bloß die tatsächliche Übergabe der Ware zu verstehen sei oder aber auch die brevi manu traditio und das constitutum possessorium. Nachdem auch das deutsche BGB., wie wir sehen werden, den Übergang der Schadensgefahr auf gleiche Weise regelt, haben in der deutschen Literatur beide Auffassungen Anhänger. Richtig dürfte die Ansicht sein, gemäß welcher unter der Übergabe nicht nur die faktische Übergabe, sondern auch die brevi manu traditio und das constitutum possessorium zu verstehen sind. Ob wir aber die eine oder die andere Auffassung für richtig halten, zweifellos ist, daß mit der Übergabe der Ware die Schadensgefahr und demnach auch die Nutzungen und Lasten der Ware auf den Käufer übergehen, wenn er

Digitized by Google

mit der Übergabe der Ware das Eigentum der Ware auch nicht erworben hat.

Das deutsche Recht regelt auch den Übergang der Schadensgefahr unabhängig vom Eigentumsübergang. Die §§ 446 und 447 des deutschen BGB. entsprechen dem zitierten § 1356 des ungarischen Entwurfes und auch den Bestimmungen des positiven ungarischen Rechtes. Hier übergeht auch in der Regel die Schadensgefahr im Zeitpunkt der Übergabe auch dann, wenn mit der Übergabe das Eigentum der Ware nicht übergeht und hier ist auch eine Ausnahme der „Versendungskauf", bei welchem die Gefahr schon in dem Zeitpunkt übergeht, in welchem der Verkäufer die Ware dem Spediteur oder Frachtführer zur Weiterbeförderung übergibt.

Das schwedische, norwegische und dänische Recht machen gleichfalls unabhängig den Übergang der Schadensgefahr von dem Eigentumsübergang. Das schwedische Gesetz vom 20 6. 1905 verfügt ausdrücklich, daß die Gefahr des Unterganges, der Verschlechterung und Minderung der Ware sowohl bei der individuellen, als auch bei der nur nach der Gattung bestimmten Ware bis zur Erfüllung den Verkäufer belastet. Nichtsdestoweniger, wenn infolge Verschuldens des Käufers die Leistung der individuellen Ware nicht in dem vertragsmäßig festgesetzten Zeitpunkt eintritt, sondern später, übergeht die Gefahr auch schon vor der Erfüllung auf den Käufer. Wenn der Verkäufer die Ware nach einem von dem Erfüllungsort verschiedenen Ort senden muß und bloß der letztere Ort als Erfüllungsort zu betrachten ist, so wird vermutet, daß die Erfüllung schon in dem Zeitpunkt erfolgt ist, in welchem der Verkäufer dem Frachtführer die Ware übergeben hat (§§ 17, 9 und 10 des zitierten Gesetzes).[5]) Gleiche Bestimmungen enthalten auch die norwegischen und dänischen Gesetze. Interessant ist, daß das schwedische, norwegische und dänische Recht ungeachtet dessen, daß sie den Eigentumsübergang anders regeln, als das deutsche und ungarische Recht (weil sie in der Regel das Eigentum der Ware

[5]) Bagge, l. c. p. 79 Note 1; Almén-Neubecken: Das skandinavische Kaufrecht, 1922, p. 115 fg. p. 118 fg. p. 195 fg.

Digitized by Google

schon mit dem Vertragsabschluß als auf den Käufer übergegangen betrachten, während das deutsche und ungarische Recht nur mit der Übergabe), in der Frage, daß der Übergang der Schadensgefahr von dem Eigentumsübergang unabhängig ist, mit dem deutschen und ungarischen Recht zu gleichem Resultat gelangen.

Laut Art. 1138 des Code civil: „L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose au risque de l'acheteur dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite." Eine Gruppe der französischen Schriftsteller ist auf dem Standpunkt — gegenüber der älteren Auffassung und auch dem Standpunkt der Gerichtspraxis — daß der Übergang des Eigentumes der Ware den Übergang der Schadensgefahr bestimmt. Andere Schriftsteller behaupten demgegenüber, daß der Ausdruck „dû être livrée" so zu verstehen sei, daß nach dem Code civil zwar der Übergang der Schadensgefahr von der Übergabe der Ware unabhängig ist, dennoch jene nicht immer in dem Zeitpunkt des Eigentumsüberganges eintritt, welcher nach dem Code der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ist, sondern eventuell später, wenn der Verkäufer leisten muß; dieser Zeitpunkt fällt aber mit dem Vertragsabschluß nicht immer zusammen. Sowohl die ersteren, als die letzteren Schriftsteller stimmen aber darin überein, daß die Rechtsnormen, welche den Übergang der Schadensgefahr regeln, dispositiver Natur sind und infolge dessen die Parteien den Zeitpunkt des Überganges der Schadensgefahr frei bestimmen können, demzufolge sie als Zeitpunkt des Überganges der Schadensgefahr auch einen von dem Eigentumsübergang verschiedenen Zeitpunkt zu bezeichnen berechtigt sind. [6])

Der Sale of Goods Act verfügt ausdrücklich, daß die Schadensgefahr im Zeitpunkt des Eigentumsüberganges auf den Käufer übergeht, ohne Rücksicht darauf, ob der Verkäufer in diesem Zeitpunkt erfüllt hat oder nicht. Das englische Recht anerkennt aber auch, daß es den Parteien den Zeitpunkt des Überganges der Schadensgefahr zu bestimmen freisteht und so

[6]) Aubry et Rau: Cours de droit civil français, Paris 1907, I. § 349; Planiol-Ripert: Traité pratique de droit civil français, 1926, III, § 620.

Digitized by Google

können auch nach dem englischen Recht die Parteien diesen Zeitpunkt vom Zeitpunkt des Eigentumsüberganges trennen. [7])

Dies Alles gilt in erster Reihe nur dann, wenn der Gegenstand des Kaufes eine individuell bestimmte Sache ist. Bei einem solchen Kaufvertrag, dessen Gegenstand bloß der Gattung nach bestimmt ist, ist fast nach allen Rechtssystemen zum Übergang der Schadensgefahr die Ausscheidung der Ware notwendig. Wenn diese Ausscheidung mit der Erfüllung geschieht, so sind die Bestimmungen der verschiedenen Rechtssysteme fast alle gleich, ausgenommen jedoch die Auslegung der Bedeutung der Versendung und die Zurückbehaltung der Konnossemente oder anderer Urkunden. Die bestehenden einzelnen Unterschiede beseitigt aber auch die Aufnahme gewisser Ausdrücke (cif., franco, à bord u. dgl.) in den Vertrag, in welchen die Praxis die durch die Parteien erfolgte Bestimmung des Zeitpunktes des Gefahrsüberganges erblickt.

Im Großen sind gleichförmig die Bestimmungen der einzelnen Rechtssysteme auch in der Hinsicht, welchen Einfluß der Verzug des Käufers oder Verkäufers auf den Übergang der Schadensgefahr ausübt. Der Grundsatz ist hier, daß die Schadensgefahr die im Verzug befindliche Partei trifft.

Bagge wirft die Frage auf, was die Lösung im Falle des Seekaufes ist, wenn der Käufer noch während des Transportes die Ware weitergibt? Von welchem Zeitpunkt belastet die Schadensgefahr die weiteren Käufer? Diese Frage hat in keinem Staat legislative Regelung erfahren und Bagge empfiehlt die auch nach meiner Ansicht richtige Lösung, daß hier in erster Reihe die Intention der Parteien zu berücksichtigen ist. Manchmal ist die Übergabe des Schiffsbriefes, manchmal der Abschluß des neuen Kaufvertrages, manchmal rückwirkend das Aufladen der Ware auf das Schiff als der Zeitpunkt des Überganges der Schadensgefahr zu betrachten, je nachdem, was der Intention der Parteien entspricht. [8])

3. Es fragt sich nunmehr, wie vom internationalprivatrechtlichen Gesichtspunkt die Frage des

[7]) **Williams**: Principles of the personal property, London 1926, p. 86—87.
[8]) **Bagge**: l. c. p. 83

Digitized by Google

Überganges der Schadensgefahr, sowie der Nutzungen und der Lasten der Ware beurteilt werden muß. Muß der Richter hiefür das Recht als maßgeblich betrachten, welches für den Eigentumsübergang maßgebend ist oder das Gesetz des obligationenrechtlichen Geschäftes (proper law of the contract), welches in Ansehung der obligationenrechtlichen Wirkungen des Kaufes maßgebend ist.

Die Frage des Eigentumsüberganges ist sowohl im Sinne der Wissenschaft, als auch im Sinne der Gerichtspraxis der einzelnen Staaten nach der lex rei sitae zu beurteilen, also nach dem Rechte jenes Staates, in dessen Gebiet die Ware in jenem Zeitpunkt gelegen ist, in welchem die Tatsachen entstanden sind, die nach den Rechtsnormen des Staates des belegenen Ortes den Eigentumsübergang resultiert haben. Diese Tatsachen können sein: der Vertragsabschluß, die Übergabe der Ware an den Käufer oder irgendwelche andere formelle Handlung. Dies ist in Ansehung der Immobilien allgemein anerkannt; nach der Wissenschaft auch in Ansehung der Mobilien. Hinsichtlich der Mobilien motiviert die Wissenschaft die Anwendung der lex rei sitae mit dem Prinzip des Schutzes der erworbenen Rechte und mit dem engen Zusammenhang, der zwischen der Verwirklichung des Schutzes, welcher dem Eigentümer dritten Personen gegenüber gewährt werden muß und zwischen dem belegenen Ort der Mobilien auffindbar ist, und schließlich damit, daß es sich hier sehr häufig um die regelmäßige Beobachtung gewisser formeller Dispositionen handelt. Wenn die Ware auf dem Meer ist im Moment des Eigentumsüberganges, proponiert Niboyet anstatt der lex rei sitae die Anwendung des Rechtes des Bestimmungsortes. [9])

Zu bemerken ist aber, daß während die Gerichtspraxis der Staaten in Ansehung des Erwerbes der an Immobilien bestehenden dinglichen Rechte die Anwendung der lex rei sitae gänzlich anerkennt, sie in Ansehung des Erwerbes der an Mobilien bestehenden dinglichen Rechte schon nicht so entschieden ist. So z. B.

[9]) Niboyet: Des conflits de lois relatifs à l'acquisition de la propriété et des droits réels, Paris 1912, p. 13 fg.

Digitized by Google

wendet die Gerichtspraxis in Ungarn bald die lex rei sitae, bald die lex fori, bald das Recht an, welches für das obligationenrechtliche Rechtsgeschäft maßgeblich ist, das als Grundlage des Erwerbes des dinglichen Rechtes dient. Wir müssen aber anerkennen, daß in neuester Zeit die ungarische Gerichtspraxis auch in Ansehung der an Mobilien bestehenden dinglichen Rechte der Anwendung der lex rei sitae zuneigt, was auch die Entscheidung der k. Kurie (oberster Gerichtshof) Zahl 7674/1905 beweist, welche ausspricht, ohne einen Unterschied zwischen unbeweglichen und beweglichen Sachen zu machen, daß „beim Erwerb, bei der Änderung und Aufhebung dinglicher Rechte das Prinzip der lex rei sitae anzuwenden ist." [10])

Den Zeitpunkt des Überganges des Eigentumsrechtes der Ware wird daher der Richter nach der lex rei sitae bestimmen. Nunmehr ist die Frage, nach welchem Recht wird er den Zeitpunkt des Überganges der Schadensgefahr bestimmen?

Jener Richter, dessen heimatliche Gesetze die Schadensgefahr unabhängig von dem Eigentumsübergang regeln oder wenn sie die zwei Zeitpunkte auch zu einer Zeit als eingetreten betrachten, zwischen beiden keinen notwendigen Konnex statuieren, wird den Zeitpunkt des Überganges der Schadensgefahr offenbar nicht nach der lex rei sitae, sondern nach dem proper law of the contract bestimmen. So werden also entscheiden der deutsche, ungarische, schwedische, norwegische, dänische und vielleicht auch der französische Richter.

Wie wird aber z. B. der englische Richter entscheiden, dessen heimatliches Recht den Übergang der Schadensgefahr von dem Eigentumsübergang abhängig macht? Er wird schon dazu neigen, die lex rei sitae auch in der Frage des Überganges der Schadensgefahr für maßgeblich zu betrachten, und zwar auf der Grundlage, daß nach dem englischen Recht die Schadensgefahr den Eigentümer belastet und daß auch der vermutete Wille der Parteien offenbar dahin abgezielt hat, daß in Ansehung dieser in engem Konnex stehenden Fragen dasselbe Recht Anwendung

[10]) Magánjogi döntvénytár (Sammlung privatrechtlicher Entscheidungen) I. 20.

Digitized by Google

finde. Was ist aber die Lösung dann, wenn das derart anzuwendende Recht, die lex rei sitae den Übergang der Schadensgefahr von dem Eigentumsübergang unabhängig regelt? Was ist die Lösung dann, wenn die Anwendung der lex rei sitae die Anwendung des deutschen, ungarischen oder eines skandinavischen Rechtes ergibt? Nach diesen Rechtssystemen kann es sehr häufig vorkommen, daß der Käufer, obzwar er noch nicht Eigentümer ist, dennoch die Schadensgefahr trägt, oder daß er, obzwar schon Eigentümer ist, sie dennoch nicht trägt. Dies steht aber im Gegensatz zur Auffassung des englischen Rechtes. Wenn also der englische Richter daran festhält, daß er in der Frage des Überganges der Schadensgefahr den englischen Standpunkt respektiere und den Zeitpunkt des Eigentumsüberganges für den Zeitpunkt des Überganges der Schadensgefahr betrachte, so erübrigt nichts Anderes, als daß er den Zeitpunkt des Eigentumsüberganges nach der lex rei sitae bestimme, den Übergang der Schadensgefahr aber nach dem englischen Recht, nach der lex fori, die Schadensgefahr überwälzend auf jene Partei, die nach der lex rei sitae als Eigentümer zu betrachten ist. Die Anwendung der lex fori aber, insofern es sich nicht um die Anwendung einer Norm des ordre public oder um eine qualifizierende Norm (règle de qualification) handelt, ist eine direkte Verneinung des internationalen Privatrechtes und widerspricht dem Geist des ganzen internationalen Privatrechts!

Nach meiner Ansicht muß sich also auch der englische Richter, wenn er in der Frage des Überganges der Schadensgefahr die Normen der lex fori nicht anwenden will, mit der Anwendung der Rechtsnormen eines solchen Rechtssystems zufrieden geben, welches die Fragen des Überganges des Eigentumes und der Schadensgefahr voneinander trennt. Wenn er aber sich hiermit zufrieden gibt, so besteht kein Grund mehr, daß er in den zwei Fragen, deren rechtliche Natur und Zweck so sehr verschieden sind, dasselbe Recht für maßgeblich betrachte.

Nach der richtigen Auffassung muß also der Zeitpunkt des Überganges der Schadensgefahr, weil es sich hier um die obligationenrechtli-

Digitized by Google

chen Wirkungen des Kaufvertrages handelt, nach dem proper law of the contract, nach dem obligationenrechtlichen Gesetz des Kaufgeschäftes, nach dem Recht des Verkäufers und ausnahmsweise nach dem Recht des Käufers. der Zeitpunkt des Eigentumsüberganges aber, nachdem es sich hier um sachenrechtliche Wirkung handelt, nach der lex rei sitae beurteilt werden. Wenn nach der lex rei sitae der Käufer das Eigentum nicht erworben hat, nach dem obligationenrechtlichen Gesetz des Kaufes aber die Gefahr nur im Zeitpunkt des Eigentumsüberganges auf den Käufer übergeht, so belastet den Käufer die Schadensgefahr selbst in dem Falle nicht, wenn nach der lex rei sitae die Schadensgefahr auf ihn schon überging und wenn nach dem proper law of the contract auch das Eigentum auf den Käufer überging. Wenn aber nach der lex rei sitae der Käufer das Eigentum erworben hat, nach dem obligationenrechtlichen Gesetz des Kaufes jedoch die Schadensgefahr auf ihn nicht überging, weil zum Beispiel der Kaufvertrag unter einer Suspensivbedingung geschlossen wurde und die Bedingung noch nicht eingetreten ist, so belastet die Gefahr den Käufer nicht, trotz dessen, daß er schon Eigentümer ist und ungeachtet dessen, daß die lex rei sitae den Übergang der Schadensgefahr an den Eigentumsübergang knüpft.

Bemerkt muß aber werden, daß in jedem Rechtssystem die Rechtsnormen, welche den Übergang sowohl der Schadensgefahr, als auch der Nutzungen und Lasten der Ware regeln, dispositiver Natur sind und infolge dessen der Richter den Übergang der Schadensgefahr, sowie der Nutzungen und Lasten der Ware in erster Reihe nach den Normen des durch die Parteien gewählten Rechtes beurteilen muß, die Frage des Eigentumsüberganges aber, weil die diesen regelnden Rechtsnormen zwingender Natur (ius cogens) sind, nach der lex rei sitae, selbst dann, wenn die Parteien so disponiert hätten, daß auf ihren Vertrag ein anderes Recht anzuwenden sei. Es gibt auch Rechtssysteme, welche auch die Normen des Eigentumsüberganges als dispositive betrachten.

Digitized by Google

Wenn die lex rei sitae auf diesem Standpunkt ist — hier bin ich entgegengesetzter Meinung, als Bagge — so sind die Fragen des Eigentumsüberganges und des Überganges der Schadensgefahr, sowie der Nutzungen und Lasten der Ware notwendigerweise nach einem und demselben Rechte: nach dem durch die Parteien gewählten Recht zu beurteilen.

4. Auf der sechsten Haager internationalprivatrechtlichen Staatenkonferenz (5—28. Jänner 1928) tauchte die Frage auf, ob die Rechtsnormen, welche den Übergang des Eigentums der Ware regeln, aus dem Rahmen der im Gegenstand des Kaufes zu schließenden Konvention nicht zu eliminieren wären. Die vierte Kommission, die sich mit dem Kauf beschäftigte, faßte den Beschluß, ohne daß sie aber ihren Standpunkt gehörig zu begründen gewußt hätte, daß die Konvention sich auf die Frage des Eigentumsüberganges nicht bezieht. Artikel 9 des Entwurfs I. spricht dies ausdrücklich aus, wozu Art. 9 des Entwurfes II. und III. noch sehr richtig hinzufügt, daß die Frage des Überganges der Schadensgefahr nach dem in der Konvention statuierten Recht zu beurteilen ist, also nach dem obligtionenrechtlichen Gesetz des Kaufes, nach dem proper law of the contract, welches im Sinne der Konvention im Prinzip das Recht des Verkäufers und ausnahmsweise das Recht des Käufers ist, ferner das Recht des Prüfungsortes der Ware, bei Börsengsechäften und bei den auf Märkten oder Versteigerungen geschlossenen Kaufgeschäften die lex loci contractus. Wir sehen also, daß auch die Haager Konventionsentwürfe sehr richtig den Eigentumsübergang von dem Übergang der Schadensgefahr trennen und nur für den letzteren das Gesetz des obligationenrechtlichen Geschäftes als maßgeblich betrachten.

5. Schließlich müssen wir uns noch kurz befassen mit der Bestimmung des Rechtes, welches für den Bezug der Nutzungen der Ware maßgeblich ist. Ich glaube, es folgt aus meinen vorstehenden Erörterungen, daß in der Frage, inwieweit der Verkäufer dem Käufer die Nutzungen der Ware auszufolgen verpflichtet ist, proper law of the

Digitized by Google

contract maßgeblich ist; in der Frage aber, inwieweit der Käufer in Ansehung der Nutzungen der Ware dritten Personen gegenüber des Schutzes teilhaftig wird, ist die lex rei sitae anzuwenden. Die erste Frage ist nämlich eine obligationenrechtliche Frage und was für den Übergang der Schadensgefahr gilt, gilt auch hier; die zweite Frage ist aber eine sachenrechtliche Frage und ist demnach die Anwendung der lex rei sitae motiviert.

Ebenso ist die Frage, inwiefern der Käufer gegenüber dem Verkäufer oder der Verkäufer gegenüber dem Käufer für die Lasten der Ware haftet, im Verhältnis des Verkäufers und Käufers zwischen einander nach dem proper law of the contract, nach dem obligationenrechtlichen Gesetz des Kaufes, in dem gegenüber dritten Personen bestehenden Verhältnis der Parteien aber nach der lex rei sitae zu beurteilen.

---

Digitized by Google

# Haager Gerichts- und Schiedsgerichtssprüche.

## Sprüche des ständigen internationalen Gerichtshofs.[1])

### I. Arrêt vom 10. September 1929 betr. die Territorial-Gerichtsbarkeit der internationalen Oderkommission.[2])

Présents:

MM. Anzilotti, Président,
Huber, Vice-Président,
Loder,
Nyholm,
de Bustamante,
Altamira,
Oda,
Pessôa,
Hughes,
} Juges,
Negulesco,
Wang,
} Juges suppléants,
Comte Rostworowski, Juge ad hoc.

**Arrêt N° 16.**

**Affaire relative à la juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder.**

Entre

les Gouvernements de l'Empire allemand, représenté par S. Exc. le Dr. Seeliger, envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire; de Sa Majesté le roi de Danemark, représenté par S. Exc. M. Harald Scavenius, envoyé extraordinaire et ministre

[1]) Über frühere Arrêts vgl. diese Zeitschrift XXXI 283, XXXIII 434, XXXV 276, XXXVI 197, XXXVII 321, 344, XXXVIII 311, 327, XXXIX 17, XXXXI 197, 0, 306, 344.

[2]) Abgedruckt: Publication de la Cour permanente de justice internationale. Série A. Recueil des arrêts [Arrêt № 16].

Digitized by Google

plénipotentiaire, remplace par M. Hugo Hergel, charge d'affaires ad interim; de la République française, représenté par M. Basdevant, conseiller juridique du ministère des Affaires étrangères, professeur à la Faculté de droit de Paris; de Sa Majesté britannique dans le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, représenté par Mr. O. St. C. O'Malley, C.M.G., premier secrétaire du Service diplomatique de Sa Majesté britannique; de Sa Majesté le roi de Suède, représenté par S. Exc. M. Adlercreutz, envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire; de la République tchécoslovaque, représenté par S. Exc. M. Miroslav Plesinger-Bozinov, envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire;

et

le Gouvernement de la République de Pologne, représenté par M. Bohdan Winiarski, professeur à l'Université de Poznan;

La Cour,

composée ainsi qu'il est dit ci-dessus,

après avoir entendu les Parties en leurs observation et conclusions,

a rendu l'arrêt suivant:

Par un compromis conclu entre eux à Londres, le 30 octobre 1928, et déposé au Greffe de la Cour conformément à l'article 40 du Statut et à l'article 35 du Règlement de la Cour sous le couvert d'une lettre datée du 29 novembre 1928 et émanant de la Légation britannique à la Haye, les Gouvernements de l'Allemagne, du Danemark, de la France, de Sa Majesté britannique dans le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, de la Suède et de la Tchécoslovaquie, ci-après dénommés les „six Gouvernements", d'une part, et le Gouvernement de la Pologne, d'autre part, ont soumis à la Cour permanente de Justice internationale la question, sur laquelle ils n'étaient pas d'accord, au sujet de la détermination, dans l'Acte de navigation de l'Oder, des limites territoriales de la juridiction de la Commission internationale de l'Oder.

Digitized by Google

Selon les termes du compromis, la Cour est priée de statuer sur les questions suivantes:

„La juridiction de la Commission internationale de l'Oder 'étend-elle, aux termes des stipulations du Traité de Versailles, aux sections des affluents de l'Oder, la Warthe (Warta) et la Netze (Notec), situées sur le territoire polonais, et, dans l'affirmative, sur quels éléments de droit doit-on se baser pour fixer les points amont jusqu'où s'étend cette juridiction?"

L'article 3 du compromis prévoyant que cet instrument „sera natifié à la Cour par l'une ou l'autre des Parties", la Cour a été dûment saisie de l'affaire le 29 novembre 1928, date à laquelle la lettre émanant de la Légation britannique est parvenue. Le compromis a été communiqué à cette date ou après cette date à tous les intéressés, ainsi qu'il est prévu à l'article 40 du Statut; en outre, conformément à l'article 63 du Statut, les Parties au Traité de Versailles autres que les États en cause ont été averties du dépôt du compromis.

Par une ordonnance datée du 29 décembre 1928, le Président de la Cour a fixé les dates du dépôt des pièces de la procédure écrite, sous réserve du droit, pour la Cour, de modifier les délais ainsi arrêtés, dans le cas où les Parties feraient des propositions à cet effet. Cette éventualité s'étant produite, le Président, par une ordonnance datée du 25 février 1929, a prorogé les délais prévus pour le dépôt des Mémoires et Contre-Mémoires et a décidé de dispenser les Parties du dépôt de Répliques écrites. Les délais ont été de nouveau prorogés par une ordonnance du 26 mars 1929, qui en a fixé l'expiration aux 15 avril et 10 juin 1929 respectivement.

Les Mémoires et Contre-Mémoires ont été dûment déposés dans les délais ainsi définitivement fixés et ont été communiqués aux intéressés, ainsi que le prévoit l'article 43 du Statut.

Au cours des audiences publiques tenues les 20, 21, 22, 23 et 24 août 1929, la Cour a entendu en leurs plaidoiries sir Cecil Hurst, K.C., G.C.M.G., K.C.B., conseil du Gouvernement de Sa Majesté britannique en Grande-Bretagne, ainsi que les agents ci-

Digitized by Google

dessus mentionnés des Gouvernements allemand et français; elle a également entendu les déclarations faites par les agents ci-dessus mentionnés des Gouvernements danois, suédois et tchécoslovaque. Elle a entendu l'agent ci-dessus mentionné du Gouvernement polonais ainsi que le conseil de ce Gouvernement, M. Charles de Visscher, doyen de la Faculté de droit de l'Université de Gand, en leurs plaidoiries. Elle a enfin entendu les répliques orales présentées par sir Cecil Hurst, M. Basdevant et S. Exc. le Dr. Seeliger au nom des six Gouvernements, ainsi que les dupliques orales prononcées par MM. Winiarski et de Visscher au nom du Gouvernement polonais.

A l'appui de leurs thèses respectives, les Parties ont cité les documents dont la liste figure dans la première annexe au présent arrêt; certains de ces documents ont été déposés, soit en annexes aux pièces de la procédure écrite, soit au cours des audiences; les autres ont été recueillis par le Greffe avec l'aide du Secrétariat général de la Société des Nations.

Le Gouvernement polonais s'étant, dans son Mémoire, fondé, entre autres arguments, sur certains passages qu'il avait cités — directement ou indirectement — des procès-verbaux de la Commission des Ports, Voies d'eau et Vois ferrées de la Conférence, tenue à Paris en 1919, qui élabora le Traité de Versailles, les six Gouvernements, dans leur Contre-Mémoire, se sont opposés à l'admission de ces citations en tant que moyens de preuve. La Cour, eu égard à cette objection, a rendu, à la date du 15 août 1929, une ordonnance dont le texte est reproduit in extenso dans la seconde annexe au présent arrêt; le dispositif de cette ordonnance était conçu dans les termes suivants:

> „La Cour invite les agents des Parties à présenter, à l'audience fixée pour le mardi 20 août à 10 h. 30, et avant toute plaidoirie sur le fond, leurs observations et conclusions finales sur ladite question, étant entendu que la Cour statuera sur cette question dès la présentation des observations et conclusions des Parties et que les plaidoiries sur le fond suivront immédiatement, à moins toutefois que la Cour n'en dispose autrement."



Digitized by Google

En exécution de cette ordonnance, sir Cecil Hurst, M. Basdevant et S. Exc. le Dr. Seeliger, au nom des six Gouvernements, et M. Winiarski, au nom du Gouvernement polonais, ont débattu le 20 août ce point préliminaire devant la Cour, avant tout argument sur le fond, et la Cour, par une ordonnance datée du même jour, et dont le texte est reproduit in extenso dans la troisième annexe au présent arrêt, a décidé:

> d'écarter „des débats en la présente affaire les passages qui ont pu être cités dans les pièces de la procédure écrite des procès-verbaux de la Commission des Ports, Voies d'eau et Voies ferrées de la Conférence qui a élaboré le Traité de Versailles."

Les six Gouvernements, dans leur Contre-Mémoire, ont conclu:

„que les réponses de la Cour aux questions soumises pour décision, devraient être celles proposées dans leur Mémoire."

Ces réponses étaient les suivantes:

Sur la première question:

„En vertu des dispositions du Traité de Versailles, la juridiction de la Commission internationale s'étend aux sections de la Warthe (Warta) et de la Netze (Notec), affluents de l'Oder, situées en territoire polonais, s'il existe sur le territoire polonais des sections de ces rivières qui rentrent dans la définition des voies d'eau navigables d'intérêt international contenue dans l'article premier du Statut sur le régime des voies d'eau navigables d'intérêt international signé à Barcelone le 20 avril 1921."

Subsidiairement:

„En vertu des dispositions du Traité de Versailles, la juridiction de la Commission internationale de l'Oder s'étend aux sections situées en territore polonais de la Warthe et de la Netze, affluents de l'Oder, s'il y a en territoire polonais des sections de ces affluents qui remplissent les conditions de navigabilité fixées dans l'article 331 du Traité".

Sur la seconde question:

Digitized by Google

„En vertu des dispositions des Parties 1° et 2° du chapitre III de la Section II de la Partie XII du Traité de Versailles et notamment de l'article 338, et en vertu des dispositions de l'article premier, 2°, du Statut de Barcelone, le principe qui doit être adopté en vue de déterminer les limites amont de la juridiction de la Commission est que ces limites doivent comprendre toutes les sections de la Warthe (Warta) et de la Netze (Notec) qui sont comprises soit dans les dispositions de l'article 331 du Traité de Versailles, soit dans les dispositions de la définition générale contenue dans le 1° de l'article du Statut de Barcelone.

Ou subsidiairement:

„En vertu des dispositions des Parties 1° et 2° du chapitre III de la Section II de la Partie XII du Traité de Versailles et notamment de l'article 338 du Traité de Versailles, le principe à adopter en vue de déterminer les limites amont de la juridiction de la Commission est que ces limites doivent être fixées conformément aux dispositions du 1° de l'article premier du Statut de Barcelone."

Ou très subsidiairement:

„En vertu des dispositions des Parties 1° et 2° du chapitre III de la Section II de la Partie XII du Traité de Versailles, le principe à adopter en vue de déterminer les limites amont de la juridiction de la Commission est le suivant: ces limites doivent être fixées, conformément aux dispositions de l'article 331 du Traité de Versailles, aux points où ces rivières cessent respectivement d'être soit naturellement navigables, soit navigables grâce à des canaux latéraux ou à des chenaux construits dans leur lit originel qui doublent ou améliorent des sections naturellement navigables ou qui relient deux sections naturellement navigables."

Les conclusions énoncées ci-dessus sont donc celles des six Gouvernements.

Le Gouvernement polonais, dans son Mémoire, conclut à ce qu'il

„Plaise à la Cour

dire et juger qu'aux termes des stipulations du Traité de Ver-



Digitized by Google

sailles, la juridiction de la Commission internationale de l'Oder ne s'étend pas aux sections des affluents de l'Oder, la Warta (Warthe) et la Notec (Netze) situés sur le territoire polonais, et que, par conséquent, elle s'étend aux sections de la Warta (Warthe) et de la Notec (Netze) qui donnent accès à la mer à plus d'un État, c'est-à-dire à la section allemande de la Warta (Warthe) et aux sections allemande et mitoyenne de la Notec (Netze)."

A cela, les six Gouvernements, dans leur Contre-Mémoire, ont opposé ce qui suit: „le point de vue du Gouvernement polonais exposé dans . . . son Mémoire — savoir que, sur la Warthe (Warta) te la Netze (Notec), affluents faisent partie du réseau de l'Oder, tandis que les limites du régime de navigation doivent être déterminées par application du Statut de Barcelone, les limites de la juridiction de la Commission de l'Oder doivent être déterminées exclusivement par application de la définition contenue dans l'article 331 du Traité de Versailles — doit être rejeté"; et „le point de vue du Gouvernement polonais exposé dans . . . son Mémoire, en ce qui concerne l'interprétation de la définition de l'article 331 du Traité de Versailles, doit" également „être rejeté".

Dans son Contre-Mémoire, le Gouvernement polonais a résumé ses conclusions dans les trois points suivants:

„1) L'article 331 du Traité de Versailles ne déclare internationales que les parties du réseau de l'Oder qui donnent accès à la mer à plus d'un État et soustrait, par conséquent, à sa définition les parties des affluents de ce fleuve qui sont situées en amont de la frontière polonaise;

2) la définition géographique du réseau internationalisé formulée à l'article 331 ne peut être modifiée par la définition générale prévue à l'article 338 que sous le rapport du régime de la navigation et nullement sous le rapport de l'administration internationale;

3) en conséquence, la juridiction de la Commission de l'Oder ne s'étend pas aux parties purement polonaises de la Warta (Warthe) et de la Notec (Netze)."

Digitized by Google

On voit donc que les conclusions du Gouvernement polonais, laissant de côté la seconde des questions posées à la Cour, ne s'occupaient que de la première; à cet égard, le Gouvernement polonais, dans son Contre-Mémoire, a fait la déclaration suivante:

„La question de savoir sur quels éléments de droit on doit se baser pour fixer la limite amont de la juridiction de la Commission internationale de l'Oder, peut se poser seulement au cas où il est répondu affirmativement à la première question. Étant d'avis que la juridiction de la Commission ne s'étend pas aux parties purement polonaises de la Warta (Warthe) et de la Notec (Netze), le Gouvernement polonais n'avait pas à se préoccuper de la solution à donner à cette deuxième question. Il fait les plus expresses réserves quant aux conclusions formulées dans le Mémoire des six Gouvernements et quant à leurs motifs, et se réserve le droit de prendre position vis-à-vis des trois solutions proposées éventuellement par les six Gouvernements au cours de débats devant la Cour de Jutice internationale."

La Cour, dans une ordonnance datée du 15 août 1929, a invité

„l'agent du Gouvernement polonais à déposer au Greffe, au plus tard le samedi 17 août à midi, des conclusions éventuelles sur la seconde des deux questions soumises à la Cour aux termes de l'article premier du compromis du 30 octobre 1928".

Le texte de cette ordonnance est reproduit in extenso dans la quatrième annexe au présent arrêt.

En conséquence, et dans le délai fixé, l'agent du Gouvernement polonais a déposé une pièce dont copie a été immédiatement transmise aux autres Parties et qui contenait le passage suivant:

„ . . . si, contrairement à ce qu'il croit être le droit, la Cour répondait affirmativement à la première question, le Gouvernement polonais ne pourrait pas admettre l'application simultanée des définitions contenues dans l'article premier, 1°, du Statut de Barcelone et dans l'article 331 du Traité de Versailles, ainsi qu'il est demandé par les six Gouvernements . . . L'article premier, 2°, du Statut de Barcelone vise les voies d'eau désignées expressé-

Digitized by Google

ment, c'est-à-dire celles qui sont énumérées dans la première partie du premier alinéa de l'article 331. C'est cette partie seule qui est immuable; pour ce qui est de la définition, celle de l'article 331 doit être remplacée purement et simplement par celle de l'article premier, 1°, du Statut de Barcelone."

Les six Gouvernements, dans les exposés et déclarations faits en leur nom, ont maintenu leurs conclusions, telles qu'ils les avaient formulées dans les pièces écrites déposées par eux. D'autre part, l'agent du Gouvernement polonais, dans ses exposés, a présenté deux arguments au moins, qui n'avaient pas été expressément énoncés ou du moins développés dans les pièces écrites déposées au nom de son Gouvernement. A cet égard, les six Gouvernements, par l'entremise du conseil du Gouvernement de Sa Majesté britannique en Grande-Bretagne, ont formellement demandé à la Cour de décider que ces arguments ne devaient point être retenus; l'agent du Gouvernement polonais, de son côté, a demandé à la Cour de débouter les six Gouvernements de cette demande; la Cour s'occupera plus loin, dans le présent arrêt, de la situation ainsi créée.

L'agent du Gouvernement polonais, sauf pour les arguments auxquels il vient d'être fait allusion, et sous réserve d'une déclaration faite par lui dans sa duplique orale à l'effet que le Mémoire polonais avait formulé d'une manière défectueuse la conclusion y énoncée, cette conclusion ne devant donner „que la réponse exacte à la question posée dans le compromis", a maintenu dans ses exposés oraux les conclusions qu'il avait énoncées dans les pièces de la procédure écrite, à l'égard de la première question posée à la Cour. Sur la deuxième question, il s'est réservé le droit d'exposer brièvement, dans sa duplique, les raisons à l'appui des conclusions formulées par lui à la date du 17 août 1929. Le conseil du Gouvernement de Sa Majesté britannique en Grande-Bretagne s'étant opposé à cette procédure, qui aurait empêché les six Gouvernements de discuter les motifs dont il s'agissait, M. Winiarski a fait, sur la seconde question également, une brève déclaration qui ne changeait ni n'amplifiait les conclusions déposées le 17 août 1929 ainsi qu'il a été dit ci-dessus.

Digitized by Google

## Point de fait.

Ainsi qu'il ressort des plaidoiries et des pièces soumises à la Cour, l'origine du présent litige est la suivante.

En vertu de l'article 341 du Traité de Versailles, „l'Oder (Odra) sera placé sous l'administration d'une Commission internationale qui comprendra" des représentants de la Pologne, de la Prusse, de l'État tchécoslovaque, de la Grande-Bretagne, de la France, du Danemark et de la Suède. Aux termes de l'article 343 du Traité, cette Commission „procédera sans délai à l'élaboration d'un projet de revision des accords internationaux et règlements en vigueur". L'article 344 dispose que ce projet devra „notamment . . . délimiter les sections du fleuve ou de ses affluents, auxquelles devra s'appliquer le régime international". Ce régime est celui auquel fait allusion l'article 338 du Traité, c'est-à dire le régime formulé dans les articles 332 à 337 inclus, ou institué dans la convention générale mentionnée par l'article 338 comme étant „à établir par les Puissances alliées et associées et approuvée par la Société des Nations".

La Commission internationale, instituée pour prendre en charge l'administration de „l'Oder", se réunit, pour la première fois, en mars 1920 à Baden-Baden. Elle procéda immédiatement à l'élaboration du projet d'acte de navigation envisagé par l'article 343 du Traité de Versailles; des difficultés, toutefois, se firent jour quand la Commission en vint à définir les sections auxquelles devait s'appliquer le régime international. En fait, lors de la quatrième Session de la Commission, tenue à Swinemünde en juillet 1922, le délégué de Pologne soutint „que la Warta devait être internationalisée depuis son confluent avec l'Oder jusqu'à la frontière polonaise"; il ajouta que la situation était la même pour la Notec en tant qu'elle était navigable. Le délégué de Prusse, au contraire, fit valoir que, si le principe de l'internationalisation des affluents venait à être adopté, il faudrait le respecter dans son intégralité et ne pas exclure du réseau international les parties navigables des affluents se trouvant sur le territoire polonais. Les autres délégués, à l'exception du délégué de Pologne adoptèrent plus ou moins intégralement le même point de vue.

Digitized by Google

Lors de la sixième Session, la Commission adopta, le 29 janvier 1924, une résolution constatant que les efforts déployés dans l'intention d'accorder les points de vue divergents n'avaient pu aboutir; dans ces conditions, la Commission estimait qu'elle ne pouvait donner suite à l'élaboration de l'acte de navigation, mais, comme l'article 376 du Traité de Versailles offrait un moyen de solution, elle priait les délégués d'intervenir à ce sujet auprès de leurs gouvernements respectifs.

Comme suite à cette résolution, le Gouvernement britannique, par une lettre adressée au Secrétaire général de la Société des Nations à la date du 23 août 1924, demanda que la Commission consultative et technique des Communications et du Transit de la Société des Nations fût saisie de la question énoncée ci-après:

„ . . . si la Commission internationale prévue à l'article 341 du Traité de Versailles, dans le projet qui doit être préparé, aux termes des articles 343 et 344 en vue de la revision des accords internationaux et des règlements en vigueur au sujet de l'Oder, ne peut, eu égard spécialement aux dispositions des articles 331 et 338 du même Traité, lors de la délimitation conformément à l'article 344, alinéa c), des sections de l'Oder ou de ses affluents, auxquels devra s'appliquer le régime international, étendre sa compétence aux affluents ou sections des affluents de l'Oder qui sont situés en territoire polonais et qui sont navigables".

De son côté, le Gouvernement français, par une lettre datée du 21 octobre 1924, présenta une demande dans le même sens et énonça la question en litige dans les termes suivants:

„ . . . si, par application des stipulations visées du Traité de Versailles, y compris l'article 338, la Commission internationale de l'Oder doit fixer les limites du réseau international sur les affluents de l'Oder, à la frontière entre l'Allemagne et la Pologne, ou au point situé en amont de cette frontière, où ces affluents deviennent naturellement navigables".

Le Gouvernement britannique, dans sa demande, se fondait sur l'article 376 du Traité de Versailles, sur la Résolution de l'Assemblée de la Société des Nations en date du 9 décembre

Digitized by Google

1920, ainsi que sur l'article 7 du Règlement d'organisation de la Commission consultative et technique; aux termes de ce Règlement, cette Commission pourra, le cas échéant, procéder à la nomination d'une commission d'enquête, chargée d'étudier la question et d'établir un rapport.

Le recours à la procédure de conciliation prévue dans les dispositions ci-dessus aboutit, le 27 novembre 1924, à l'adoption, par la Commission consultative et technique, à la majorité des voix, d'un „avis de conciliation" que fut transmis à la Commission internationale de l'Oder, ainsi qu'aux gouvernements représentés au sein de cette Commission. L'„avis" fut rejeté par la Pologne, et l'Allemagne réserva son opinion. En conséquence, la Commission de l'Oder, en juin 1925, reconnut qu'il n'était pas possible de poursuivre utilement les travaux relatifs à l'acte de navigation, et elle adopta une résolution invitant les délégués à informer de la situation leurs gouvernements „pour permettre à ceux-ci de prendre telles mesures qu'ils jugeront utiles".

La Commission consultative et technique, de son côté, ayant été, dans l'intervalle, mise au courant de l'attitude prise par les gouvernements intéressés à l'égard de son „avis de conciliation" du 27 novembre 1924, adopta, le 30 juillet 1925, au cours de sa huitième Session, une résolution selon laquelle elle estimait „qu'il y a lieu pour elle de déclarer close la procédure de conciliation engagée et d'en faire communication à toutes fins utiles aux gouvernements intéressés".

Les gouvernements autorisèrent, en conséquence, leurs délégués à la Commission de l'Oder à se réunir afin d'élaborer un compromis qui soumettait l'affaire à la décision de la Cour permanente de Justice internationale et définissait les questions au sujet desquelles la décision de la Cour était sollicitée. Le résultat final fut, à la date du 30 octobre 1928, la signature officielle du compromis dont il est question au début du présent arrêt.

Digitized by Google

## Point de droit.

Aux termes de l'article premier du compromis, ci-dessus reproduit, la Cour se trouve en présence de deux questions qui peuvent être énoncées de la manière suivante:

1) La juridiction de la Commission internationale de l'Oder s'étend-elle aux sections des affluents de l'Oder, la Warthe (Warta) et la Netze (Notec), situées sur le territoire polonais?

2) Dans l'affirmative, sur quels éléments de droit doit-on se baser pour fixer les limites amont de cette juridiction?

La seconde question, toutefois, ne se pose que dans l'hypothèse où il serait reconnu que la juridiction de la Commission s'étend aux parties de ces rivières qui sont situées sur le territoire polonais; si la réponse à la première question était négative, la limite amont de la juridiction de la Commission serait, en effet, déterminée par la frontière polonaise.

Il ne paraît pas y avoir de divergence de vues entre les Parties pour ce qui est du sens du mot „juridiction" (jurisdiction) par rapport à la présente affaire. De l'avis de la Cour, le mont „juridiction" (jurisdiction) a trait aux pouvoirs que la Commission possède en vertu des traités en vigueur; les questions soumises à la Cour visent les limites territoriales de ces pouvoirs.

Avant de procéder à l'examen de ces questions, la Cour doit s'occuper de deux points que l'agent du Gouvernement polonais a soulevés ou repris au cours de la procédure orale et auxquels les représentants des six Gouvernements ont opposé une fin de non-recevoir.

Le premier a trait à la signification du mot „Oder" dans l'article 341 du Traité de Versailles, article dont la partie pertimente est ainsi conçue:

> „L'Oder (Odra) sera placé sous l'administration d'une Commission internationale . . . "

L'agent du Gouvernement polonais a fait valoir que l'article 341 ne dit pas „l'Oder et son réseau visé à l'article 331", mais

Digitized by Google

simplement „l'Oder"; que, partant, si l'on veut se fonder sur cette disposition c'est à l'Oder seul que s'étend la juridiction de la Commission, et cela même si, en vertu de l'article 331, le régime d'internationalisation s'étend également aux affluents de l'Oder.

Quelle que puisse être la valeur de cette thèse par rapport aux dispositions du Traité de Versailles, — la portée de ces dispositions sera examinée plus tard, — il est certain qu'elle ne saurait changer les termes de la question portée devant la Cour en vertu du compromis. Telle qu'elle est formulée, cette question procède de l'idée que la juridiction de la Commission s'étend sur les portions du cours de la Warthe (Warta) et de la Netze (Notec) qui ne sont pas situées sur le territoire polonais, et que le seul point controversé est celui de savoir si ladite juridiction s'arrête à la frontière polonaise ou s'étend également sur le territoire de la Pologne. Il convient aussi d'observer que c'est exclusivement à ce point de vue que le différend entre les six Gouvernements et la Pologne a surgi au sein de la Commission de l'Oder et a été traité au cours de la procédure de conciliation, d'abord, et de la procédure devant la Cour plus tard; la juridiction de la Commission sur la section allemande de la Warthe (Warta) et sur les sections allemande et mitoyenne de la Netze (Notec) est d'ailleurs — conformément aux termes du compromis — affirmée expressément dans les conclusions du Mémoire et implicitement dans celles du Contre-Mémoire polonais.

Il est donc de toute évidence que les questions sur lesquelles la Cour est priée de statuer présupposent que la juridiction de la Commission n'est pas limitée au fleuve principal, mais s'étend également aux affluents. Ces questions ne peuvent être changées ni élargies par l'une des Parties.

Le second point a trait à l'applicabilité du Statut annexé à la Convention de Barcelone du 20 avril 1921, sur le régime des voies navigables d'intérêt international.

Le compromis demande à la Cour de résoudre la question „aux termes des stipulations du Traité de Versailles". Mais l'article 338 de ce Traité, dont le texte sera reproduit ci-après, prévoit que certaines dispositions ayant trait à la matière dont

Digitized by Google

il s'agit, seront remplacées ou, éventuellement, complétées ou modifiées par les dispositions d'une „convention générale à établir par les Puissances alliées et associées et approuvée par la Société des Nations, relativement aux voies navigables dont ladite convention reconnaîtrait le caractère international". Les Parties sont d'accord d'admettre que la convention visée est la Convention de Barcelone mentionnée ci-dessus. C'est sur cette dernière, ou, plus exactement, sur le Statut annexé à la Convention, et qui en constitue une partie intégrante, que les six Gouvernements ont fondé leur thèse principale, tandis que les articles du Traité de Versailles (abstraction faite de l'article 338) ne sont invoqués par eux qu'a titre subsidiaire.

Devant la Commission d'enquête de la Commission consultative et technique de la Société des Nations, le Gouvernement polonais avait fait valoir que la Convention de Barcelone, qu'il n'avait pas ratifiée, ne pouvait lui être opposée. Cet argument avait été pris en considération et contesté par les six Gouvernements dans leur Mémoire; mais, comme le Gouvernement polonais ne l'avait reproduit ni dans le Mémoire ni dans le Contre-Mémoire, la Partie adverse croyait pouvoir constater qu'il avait été abandonné. L'agent du Gouvernement polonais s'étant cependant, dans sa plaidoirie, appuyé sur le fait que la Pologne n'a pas ratifié la Convention de Barcelone, les six Gouvernements ont demandé à la Cour d'écarter in limine lat thèse polonaise; il serait, disent-ils, contraire à la lettre et à l'esprit du Règlement de la Cour, ainsi qu'à la pratique des tribunaux arbitraux sur laquelle le Règlement est fondé, d'admettre des thèses nouvelles à un stade avancé de la procédure et lorsque la Partie adverse était induite à croire que parilles thèses ne seraient pas avancées.

La Cour est d'avis que l'exception des six Gouvernements n'est pas fondée.

Le fait que la Pologne n'a pas ratifié la Convention de Barcelone n'étant pas contesté, il est évident qu'il s'agit d'une pure question de droit que la Cour pourrait et devrait examiner même d'office. On peut observer, au surplus, que ni le Mémoire ni le Contre-Mémoire polonais ne contiennent aucune expression qui

Digitized by Google

permette de constater d'une manière positive la volonté d'abandonner la thèse relative au défaut de ratification. La Cour statuera donc sur ce point; et elle le fera tout d'abord, par c'est de la solution qu'elle va donner à cette question que dépend la détermination des textes conventionnels, qui devront servir de base à son examen du différend.

La question de savoir si la Convention de Barcelone est opposable ou non à la Pologne, qui ne l'a pas ratifiée, tire son point de départ de l'article 338 du Traité de Versailles, qui est ainsi conçu:

> „Le régime formulé dans les articles 332 à 337 ci-dessus sera remplacé par celui qui sera institué dans une convention générale à établir par les Puissances alliées et associées et approuvée par la Société des Nations, relativement aux voies navigables dont ladite convention reconnaîtrait le caractère international. Cette convention pourra s'appliquer notamment à tout ou partie des réseaux fluviaux de l'Elbe (Labe), de l'Oder (Odra), du Niémen (Russstrom-Memel-Niemen) et du Danube ci-dessus mentionnés, ainsi qu'aux autres éléments desdits réseaux fluviaux qui pourraient y être compris dans une définition générale.
>
> L'Allemagne s'engage, conformément aux dispositions de l'article 379, à adhérer à ladite convention générale, ainsi qu'à tous projets de revision des accords internationaux et règlements en vigueur, établis comue il est dit à l'article 343 ci-après."

En vertu de cet article, les Parties contractantes du Traité de Versailles ont accepté que certaines dispositions de ce Traité soient remplacées par celles de la future convention général: ce qu'il s'agit donc de savoir, c'est si le remplacement dépend de la ratification, par les États intéressés, de la susdite convention, en l'espèce, de la ratification par la Pologne.

Il s'ensuit que la question ne vise pas en général la Convention de Barcelone comme telle, mais seulement les effets que cette

Digitized by Google

Convention peut avoir conformément à l'article 338 du Traité de Versailles. Il s'ensuit également que la question n'a d'importance que pour autant que la Convention de Barcelone modifierait, en les élargissant, les limites territoriales de la juridiction de la Commission de l'Oder établies par le Traité de Versailles.

La question se pose donc de savoir si l'engagement que la Pologne a contracté en vertu de l'article 338 du Traité de Versailles, suffit à rendre la Convention de Barcelone applicable dans la mesure visée par ledit article.

A cet égard, il y a lieu d'observer que l'article 338 renvoie expressément à une „convention": à moins que le contraire ne résulte du texte même de cet article, il faut penser que l'on a envisagé une convention destinée à être rendue opérante conformément aux règles ordinaires du droit international, parmi lesquelles se trouve aussi la règle que les conventions, sauf quelques exceptions particulières, ne deviennent obligatoires qu'en vertu de leur ratification.

Il reste à voir si l'article 338 a voulu déroger à cette règle. La convention visée est une convention „à établir par les Puissances alliées et associées et approuvée par la Société des Nations". En ce qui concerne le premier point, on peut admettre que l'expression établir (to draw up) une convention n'est peut-être pas sans quelque ambiguïté; mais il ne serait guère approprié de déduire d'une expression peu heureuse la volonté de déroger à une règle aussi importante du droit international que celle qui a trait à la ratification des conventions. Quant à l'approbation de la Société des Nations, elle trouve vraisemblablement son explication dans l'article 23, litt. e, du Pacte, aux termes duquel il incombe aux Membres de la Société de prendre „les dispositions nécessaires pour assurer la garantie et le maintien de la liberté des communications et du transit". Rien n'autorise à croire que cette approbation, dont le but est absolument différent de celui de la ratification, remplacerait cette dernière au lieu de s'y ajouter

La Cour arrive donc à la conclusion que, même en se tenant sur le terrain de l'article 338 du Traité de Versailles, on ne saurait admettre que la ratification de la Convention de Barcelone ne

Digitized by Google

soit pas requise et que ladite Convention puisse prvduire les effets visés dans cet article indépendamment de la ratification.

Mais si un doute pouvait encore subsster sur l'interprétation de l'article 338, ce doute serait éliminé grâce aux stipulations contenues dans la Convention elle-même. La Convention peut être considérée comme „établie" par les Puissances alliées et associées agissant en vertu de l'article 338 du Traité de Versailles. Or, loin d'exclure la ratification en général, ou de déclarer que la ratification ne serait pas nécessaire pour les effets que la Convention est destinée à produire conformément aux traités de paix, les Puissances réunies à Barcelone ont adopté des dispositions qui ne diffèrent en rien des clauses généralement insérées dans les conventions internationales de ce genre et qui font clairement dépendre de la ratification l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de chacune des Parties. Les dispositions dont il s'agit sont les suivantes:

„Article 4.

La présente Convention est sujette à ratification. Les instruments de ratification seront transmis au Secrétaire général de la Société des Nations, qui en notifiera la réception aux autres Membres de la Société, ainsi qu'aux États admis à signer la Convention. Les instruments de ratification seront déposés aux archives du Secrétariat.

Pour déférer aux prescriptions de l'article 18 du Pacte de la Société des Nations, le Secrétaire général procédera à l'enregistrement de la présente Convention, dès le dépôt de la première ratification.

Article 5.

Les Membres de la Société des Nations qui n'auront pas signé la présente Convention avant le 1er décembre 1921 pourront y adhérer.

Il en sera de même des États non Membres de la Société, auxquels le Conseil de la Société aurait décidé de donner communication officielle de la présente Convention.

Digitized by Google

L'adhésion sera notifiée au Secrétaire général de la Société, qui informera toutes les Puissances intéressées de l'adhésion et de la date à laquelle celle-ci a été notifiée.

Article 6.

La présente Convention n'entrera en vigueur qu'après avoir été ratifiée par cinq Puissances. La date de son entrée en vigueur sera le quatre-vingt-dixième jour après la réception par le Secrétaire général de la Société des Nations de la cinquième ratification. Ultérieurement, la présente Convention prendra effet, en ce qui concerne chacune des Parties, quatre-vingt-dix jours après la réception de la ratification ou de la notification de l'adhésion.

Dès l'entrée en vigueur de la présente Convention, le Secrétaire général en adressera une copie conforme aux Puissances non Membres de la Société, qui, en vertu des traités de paix, se sont engagées à y adhérer."

La Cour est partant d'avis que, la Convention de Barcelone n'étant pas opposable à la Pologne, les questions à elle soumises doivent être résolues exclusivement sur la base du Traité de Versailles et sans tenir compte du renvoi que l'article 338 de ce Traité fait à ladite Convention.

Procédant maintenant à l'examen de la première question, il convient de rappeler que les six Gouvernements demandent une réponse affirmative en se fondant: 1) principalement sur l'article premier du Statut annexé à la Convention de Barcelone et applicable en vertu de l'article 338 du Traité de Versailles; 2) subsidiairement sur certains articles du Traité de Versailles.

La Cour, ayent écarté, pour les motifs indiqués ci-dessus, le recours à la Convention de Barcelone, examinera la question sur la base des articles pertinents du Traité de Versailles; ces articles sont les seuls sur lesquels la Pologne se soit fondée pour demander une réponse négative.

Au moment d'aborder cet examen, la Cour doit avant tout appeler l'attention sur l'économie générale du chapitre III de la

Digitized by Google

deuxième section de la Partie XII du Traité de Versailles (Ports, Voies d'eau et Voies ferrées), chapitre auquel appartiennent tous les articles dont il peut être question en l'espèce.

Ce chapitre contient trois groupes d'articles. Dans le premier, dont l'intitulé est „1°: Dispositions générales", se trouvent réunies les règles communes aux quatre fleuves, Elbe, Oder, Niémen (Russstrom-Memel-Niemen) et Danube, auxquels le chapitre est consacré. Le deuxième groupe contient les „Dispositions spéciales à l'Elbe, à l'Oder et au Niémen (Russstrom-Memel-Niemen)"; enfin, le troisième groupe est consacré aux „Dispositions spéciales au Danube". Ce système indique clairement que les dispositions spéciales, non seulement doivent être lues et interprétées à la lumière des dispositions générales, mais encore qu'elles doivent également y trouver leur complément naturel.

Il s'ensuit que, puisque l'article 341, qui place l'Oder sous l'administration d'une Commission internationale, ne définit pas les limites territoriales de cette administration, c'est à l'article 331, qui est le premier du chapitre et qui indique les limites dans lesquelles le réseau de l'Oder est internationalisé, qu'il faut avoir recours.

Il est vrai — et c'est là une thèse sur laquelle les représentants du Gouvernement polonais ont insisté à maintes reprises et à différents points de vue —, il est vrai que ce que l'on appelle „régime d'internationalisation" des fleuves et qui, pour l'Oder, résulte des articles 332 à 337 du Traité de Versailles, n'est pas nécessairement lié à l'administration par une Commission internationale. Mais il n'est pas moins vrai que, du moment où une Commission est instituée, il est naturel de présumer que les limites territoriales du „régime" et celles de l'„administration" par la Commission qui a pour mission d'assurer l'application pratique des principes du régime coïncident. Sauf indication contraire tirée de l'ensemble du texte, il y a donc lieu de retenir que la compétence d'une Commission fluviale investie de cette mission s'étend à toutes les parties internationalisées du fleuve et du réseau fluvial.



Digitized by Google

Or, le chapitre III de la Partie XII du Traité de Versailles — réserve faite, d'ailleurs, pour l'article 338 qui ne s'applique pas en l'espèce — ne contient aucune indication qui puisse justifier une différenciation quelconque entre les limites territoriales du régime qu'il décrit dans le premier groupe de dispositions (articles 332 à 337) et celles des administrations qu'il institue ou prévoit dans le second groupe (articles 340 à 345). Une indication précise dans le sens de la coïncidence naturelle du régime et de l'administration se trouve par contre dans l'article 344, litt. b, qui définit les attributions des commissions d'une manière correspondant exactement au régime énoncé dans les articles 332 à 337 (lesquels, aux termes de l'article 345, régissent la matière en attendant la ratification des projets nouveaux), alors que l'article 332, à son tour, se réfère expressément à l'article 331.

Pour toutes les raisons qui viennent d'être énoncées, il y aurait eu lieu d'écarter la thèse polonaise selon laquelle les pouvoirs de la Commission seraient limités au fleuve désigné par le nom „Oder", même si cette thèse ne se trouvait pas déjà exclue pour le motif de procédure mentionné ci-dessus.

Si les limites territoriales du régime d'internationalisation et celles de l'administration par la Commission sont les mêmes, en ce qui concerne l'Oder, il s'ensuit que la question soumise à la Cour doit être résolue sur la base de l'article 331, dont il convient de produire le texte:

„Sont déclarés internationaux:
l'Elbe (Labe) depuis le confluent de la Vltava (Moldau), et la Vltava (Moldau) depuis Prague;
l'Oder (Odra) depuis le confluent de l'Oppa;
le Niémen (Russstrom-Memel-Niemen) depuis Grodno;
le Danube depuis Ulm;

et toute partie navigable de ces réseaux fluviaux servant naturellement d'accès à la mer à plus d'un État, avec ou sans transbordement d'un bateau à un autre, ainsi que les canaux latéraux et chenaux qui seraient établis, soit pour doubler ou améliorer des sections naturellement na-

Digitized by Google

vigables desdits réseaux fluviaux, soit pour réunir deux sections naturellement navigables du même cours d'eau.

Il en sera de même de la voie navigable Rhin-Danube au cas où cette voie serait construite dans les conditions fixées à l'article 353."

Pour ce qui est de l'interprétation de cet article, le seul point qui soit actuellement litigieux est le sens des mots „toute partie navigable de ces réseaux fluviaux servant naturellement d'accès à la mer à plus d'un État".

Il n'est par contesté que la Warthe (Warta) et la Netze (Notec) prennent leur source en Pologne et qu'après un parcours considérable en territoire polonais, elles constituent, sur une certaine distance, la frontière germano-polonaise, après quoi elles pénètrent en territoire allemand, où la Netze (Notec) se jette dans la Warthe (Warta) avant le confluent de cette dernière avec l'Oder.

Les termes mêmes de l'article 331 prouvent que l'internationalisation est liée à deux conditions: la voie d'eau doit être navigable, et elle doit servir naturellement d'accès à la mer à plus d'un État. Ce sont là — et l'observation, comme on le verra, n'est pas sans importance pour la question qu'il s'agit de résoudre — les deux caractéristiques par lesquelles on a, depuis longtemps, distingué les fleuves dits internationaux des fleuves nationaux.

La navigabilité de la Warthe (Warta) et de la Netze (Notec) en territoire polonais étant supposée, la Cour n'a à s'occuper que de la seconde condition, à savoir si la partie des deux affluents qui se trouve en amont de la frontière allemande peut être considérée comme servant d'accès à la mer à plus d'un État, au sens de l'article 331 du Traité de Versailles. La thèse du Gouvernement polonais est que la partie de la Warthe (Warta) et de la Netze (Notec) qui est située sur le territoire polonais, ne sert d'accès à la mer qu'à la Pologne, et que, partant, elle ne rentre pas dans la définition de l'article 331, D'autre part, les six Gouvernements soutiennent que la condition exigée par cet article est remplie, car la circonstance de servir d'accès à la mer à plus



Digitized by Google

d'un État doit être envisagée par rapport à la voie d'eau comme telle et non à une partie déterminée de son cours.

Il s'agit donc de savoir si les mots „toute partie navigable de ces réseaux fluviaux servant naturellement d'accès à la mer à plus d'un État" visent les affluents et sous-affluents comme tels, de sorte que, du moment où un affluent ou sous-affluent, dans son cours naturellement navigable, traverse ou sépare différents États, il rentre tout entier dans la définition susdite; ou bien s'ils visent plutôt cette partie de chaque affluent ou sous-affluent qui sert d'accès à la mer à plus d'un État, de sorte que la portion supérieure de l'affluent ou du sous-affluent cesse d'être internationalisée en amont de la dernière frontière qui coupe son cours naturellement navigable.

A l'appui de leur thèse, les six Gouvernements ont fait valoir que le mot partie, dans l'article 331, se rapporte à réseaux fluviaux, et qu'une partie d'un réseau fluvial est, d'après le sens naturel des mots, une des unités composant ledit réseau, à savoir un affluent ou sous-affluent. Et ils ont cherché à renforcer cette interprétation en observant que l'article 331, lorsqu'il a voulu indiquer une partie d'un cours d'eau, n'a pas manqué d'employer le mot section.

La Cour ne méconnaît aucunement la valeur de ces arguments, mais elle est d'avis qu'ils ne suffisent pas, à eux seuls, à démontrer que la volonté des Parties contractantes a été d'internationaliser les affluents et sous-affluents comme tels.

D'autre part, elle ne saurait davantage se rallier à la thèse avancée par le Gouvernement polonais et d'après laquelle, le texte étant douteux, ce serait la solution qui restreint le moins la liberté des États qui devrait prévaloir. Cet argument, juste en lui-même, ne doit être employé qu'avec la plus grande prudence. Il ne suffit pas, pour y avoir recours, que l'analyse purement grammaticale d'un texte ne donne pas des résultats certains; il y a bien d'autres moyens d'interprétation, en particulier le recours aux principes qui régissent la matière à laquelle le texte a trait; ce sera seulement si, tout élément pertinent ayant été pris en considération, l'intention des Parties n'en reste pas moins dou-

Digitized by Google

teuse qu'il y aura lieu de se prononcer pour l'interprétation plus favorable à la liberté des États.

Il convient donc de remonter aux principes qui règlent en général le droit fluvial international et de rechercher quelle position a prise le Traité de Versailles à l'égard desdits principes.

On peut bien admettre avec le Gouvernement polonais que la préoccupation d'assurer aux États en amont d'une rivière la possibilité du libre accès à la mer a joué un grand rôle dans la formation du principe de la liberté de navigation sur les fleuves dits internationaux.

Mais, lorsqu'on examine de quelle manière les États ont envisagé les conditions concrètes créées par le fait qu'un même cours d'au traverse ou sépare le territoire de plus d'un État et la possibilité de réaliser les exigences de justice et les considérations d'utilité que ce fait met en relief, on voit tout de suite que ce n'est pas dans l'idée d'un droit de passage en faveur des États d'amont mais dans celle d'une certaine communauté d'intérêts des États riverains que l'on a cherche la solution du problème. Cette communauté d'intérêts sur un fleuve navigable devient la base d'une communauté de droit, dont les traits essentiels sont la parfaite égalité de tous les États riverains dans l'usage de tout le parcours du fleuve et l'exclusion de tout privilège d'un riverain quelconque par rapport aux autres.

C'est sur cette idée qu'est incontestablement fondé le droit fluvial international, établi par l'Acte du Congrès de Vienne du 9 juin 1815 et appliqué ou développé par les conventions ultérieures. Les dispositions pertimentes de cet Acte sont ainsi conçues:

„Article 108.

Les Puissances dont les États sont séparés ou traversés par une même rivière navigable, s'engagent à régler d'un commun accord tout ce qui a rapport à la navigation de cette rivière. Elles nommeront à cet effet des commissaires, qui se réuniront au plus tard six mois après la fin du Congrès, et qui prendront pour bases de leurs travaux les principes établis dans les articles suivants.

Digitized by Google

Article 109.

La navigation dans tout le cours des rivières indiquées dans l'article précédent, du point où chacune d'elles devient navigable jusqu'à son embouchure, sera entièrement libre, et ne pourra, sous le rapport du commerce, être interdite à personne; bien entendu, que l'on se conformera aux règlements relatifs à la police de cette navigation, lesquels seront conçus d'une manière uniforme pour tous, et aussi favorable que possible au commerce de toutes les nations."

Si la communauté de droit repose sur l'existence d'une voie navigable qui sépare ou traverse plusieurs États, il est évndent ue cette communauté s'étend à tout le parcours navigable du fleuve et ne s'arrête aucunement à la dernière frontière; on n'a porté à la connaissance de la Cour aucun traité où la limite amont de l'internationalisation d'un fleuve soit déterminée par ladite frontière plutôt que par certaines conditions de navigabilité.

Il reste alors à voir quelle est la position prise à cet égard par le Traité de Versailles. A la différence de la plupart des traités antérieurs, qui limitent la communauté de droit aux États riverains, le Traité de Versailles, de même que les autres traités de paix, qui en reproduisent à peu près textuellement les dispositions essentielles, s'est placé sur le terrain de l'internationalisation intégrale, c'est-à-dire du libre usage du fleuve par tous les États, riverains ou non. L'article 332 accorde la liberté de navigation sur les voies déclarées internationales à l'article précédent à toutes les Puissances, sui la base du traitement égal. Cette disposition serait peu appropriée, voire même arbitraire, si cette liberté s'arrêtait à la dernière politique.

L'introduction de représentants de Puissances non riveraines dans les commissions fluviales n'est pas exclusivenement ou principalement due à la préoccupation d'assurer aux intérêts des États enclavés une protection plus efficace; elle s'explique plutôt par l'intérêt à la navigation que des États non riverains peuvent avoir sur les voies d'eau dont il s'agit. Il serait difficile de comprendre pourquoi cet intérêt ne serait pas reconnu lorsqu'il

Digitized by Google

s'agit d'atteindre les ports du dernier État d'amont. L'intérêt qu'ont tous les États comporte la liberté de la navigation dans les deux directions.

Dans le même ordre d'idées, il convient d'observer que l'article 331 adopte des points géographiques pour fixer la limite à partir de laquelle les fleuves sont internationalisés, sans aucun egard à la dernière frontière politique. C'est ainsi que l'Elbe (Labe) est déclaré international depuis le confluent de la Vltava (Moldau) et la Vltava (Moldau) depuis Prague; l'Oder (Odra) depuis le confluent de l'Oppa; le Niémen (Russstrom-Memel-Niemen) depuis Grodno; le Danube depuis Ulm. La Cour n'a pas besoin de rechercher quels sont les critères qui ont servi de base à cette détermination. Il lui suffit de constater que l'on a partout choisi des points à l'intérieur du territoire du dernier riverain d'amont; ce fait, qui correspond entièrement aux principes du droit fluvial international résumés ci-dessus, ne semble guère en harmonie avec la thèse polonaise, qui, si elle était fondée, devrait s'appliquer aussi bien au fleuve principal qu'aux affluents.

Enfin, il y a lieu de mentionner également l'article 344, litt. c., d'après lequel les projets de revision des accords internationaux et règlements en vigueur, à élaborer par les commissions internationales conformément à l'article 343, devront „délimiter les sections du fleuve ou de ses affluents, auxquelles devra s'appliquer le régime international". Cette diposition — qui traite ensemble et de la même manière le fleuve et les affluents — se comprend fort bien si, pour les affluents comme pour le fleuve, la délimitation dépend de certaines circonstances de fait, dont l'application comporte un élément plus ou moins discrétionnaire; mais elle n'aurait pas de sens si la limite d'internationalisation des affluents était déterminée par la dernière frontière politique.

De tout ce qui précède, on peut tirer la conclusion que le Traité de Versailles se place sur le même terrain que l'Acte de Vienne et le droit conventionnel qui en avait appliqué et développé les principes. C'est d'ailleurs ce que les Puissances alliées et associées ont expressément déclaré dans leur réponse à l'Allemagne, à la date du 16 juin 1919: „les stipulations concernant les

Digitized by Google

voies de navigation intérieure ne s'appliquent qu'aux réseaux fluviaux internationaux au sens du Congrès de Vienne, ainsi que des conventions ultérieures."

L'article 331 doit donc être interprété à la lumière de ces principes, qui ne permettent pas de douter que l'internationalisation d'un cours d'eau, traversant ou séparant différents États, ne s'arrête pas à la dernière frontière politique, mais s'étend à tout le cours navigable du fleuve. La Cour, ayant déjà observé que les limites territoriales de l'administration de la Commission de l'Oder coïncident avec les limites territoriales de l'internationalisation visées à l'article 331, arrive donc à la conclusion que la juridiction de cette Commission s'étend aux sections de la Warthe (Warta) et de la Netze (Notec) situées sur le territoire polonais.

En dehors des arguments déjà examineés, les Parties en ont présenté plusieurs autres, au cours de la procédure tant écrite qu'orale, tirés de certaines stipulations des traités de paix concernant d'autres fleuves, en particulier la Moselle et le Danube, ainsi que des travaux aboutissant à l'établissement du Statut définitif de ce dernier fleuve. La Cour, étant d'avis que ces arguments, qui sont tirés de dispositions indépendantes et de négociations diplomatiques, ne sauraient modifier la conclusion à laquelle elle est arrivée sur la base de l'interprétation directe du texte applicable en l'espèce, ne croit pas nécessaire de les prendre en considération.

Elle doit cependant faire une exception pour l'argument que le Gouvernement polonais a cru pouvoir tirer de la réponse donnée par les Puissances alliées et associées aux observations de la délegation autrichienne et dans laquelle se trouve le passage suivant:

„Les Puissances alliées et assocciées se sont demandé s'il conviendrait, ainsi que le propose la délégation autrichienne, d'étendre le régime international à tout le cours navigable des affluents du Danube, de la Drave, de la Save, de la Theiss. Il ne leur a pas paru pour le moment désirable de pousser l'internationalisation

Digitized by Google

plus loin que ne le comporte la définition de l'article 291 (286), c'est-à-dire d'internationaliser également une partie navigable d'un réseau fluvial qui ne servirait pas naturellement d'accès à la mer à plus d'un État."

Pris en soi et au pied de la lettre, ce passage pourrait sembler exprimer l'idée qui est à la base de l'interprétation polonaise de l'article 331 du Traité de Versailles. Mais, si on lit attentivement la demande de l'Autriche et si l'on examine les conditions territoriales du cours de ces affluents, il appert que ce que l'Autriche demandait — et que les Puissances ont refusé d'admettre —, c'était l'internationalisation même d'affluents purement nationaux, ou dont les conditions territoriales n'étaient pas encore définitivement arrêtées. S'il en est ainsi, le refus „d'internationaliser également une partie navigable d'un réseau fluvial qui ne servirait pas d'accès à la mer à plus d'un État", signifierait simplement le refus d'aller au delà de l'interprétation que la Cour vient de donner de l'article 331 du Traité de Versailles. La Cour ne trouve dans la réponse donnée à la délégation autrichienne aucune raison suffisante lui permettant d'adopter une interprétation différente.

La Cour, ayant donné une réponse affirmative à la première question, doit également répondre à la seconde.

Le compromis ne demande pas à la Cour de fixer elle-même les points amont jusqu'où s'étend la juridiction de la Commission de l'Oder, mais seulement de dire sur quels éléments de droit on doit se baser pour les fixer. Il ressort de ce qui vient d'être exposé que ces éléments se trouvent dans l'article 331 du Traité de Versailles.

D'après cet article, le régime d'internationalisation, et partant la juridiction de la Commission, comprend „toute partie navigable de ces réseaux fluviaux servant naturellement d'accès à la mer à plus d'un État, avec ou sans transbordement d'un bateau à un autre, ainsi que les canaux latéraux et chenaux qui seraient établis, soit pour doubler ou améliorer des sections naturellement navigables desdits réseaux fluviaux, soit pour réunir

Digitized by Google

deux sections naturellement navigables du même cours d'eau". Il s'ensuit que la juridiction de la Commission s'étend jusqu'aux points où la Warthe (Warta) et la Netze (Notec) cessent d'être soit naturellement navigables, soit navigables grâce aux canaux latéraux ou chenaux qui doublent ou améliorent des sections naturellement navigables du même cours d'eau.

Par ces motifs,

La Cour,

statuant contradictoirement,

par neuf voix contre trois,

décide et juge:

1° Que la juridiction de la Commisson internationale de l'Oder s'étend, aux termes des stipulations du Traité de Versailles, aux sections des affluents de l'Oder, la Warthe (Warta) et la Netze (Notec), situées sur le territoire polonais.

2° Que les éléments de droit sur lesquels on doit se baser pour fixer les points amont jusqu'où s'étend cette juridiction sont les principes contenus dans l'article 331 du Traité de Versailles.

Le présent arrêt ayant été rédigé en anglais et en français, c'est le texte anglais qui fait foi.

Fait au Palais de la Paix, à La Haye, le dix septembre mil neuf cent vingt-neuf, en huit exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et dont les autres seront transmis aux agents des Gouvernements d'Allemagne, du Danemark, de France, de Sa Majesté britannique en Grande-Bretagne, de Suède et de Tchécoslovaquie, ainsi qu'à l'agent du Gouvernement de Pologne.

Le Président: (Signé) D. Anzilotti.

Le Greffier-adjoint: (Signé) J. Lopez Oliván.

Digitized by Google

## 2. Ordonnance vom 6. Dezember 1930 betr. die „Freizonen Hochsavoyen und der Landschaft Gex".[1])

Présents:

MM. Anzilotti, Président,
Loder,
Nyholm,
Altamira,
Oda,
Huber,
Sir Cecil Hurst,
M. Kellogg,
} Juges,
MM. Yovanovitch,
Beichmann,
Negulesco,
} Juges suppléants,
M. Dreyfus, Juge ad hoc.

### Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex.

(Deuxième phase).

La Cour permanente de Justice internationale.

Composée ainsi qu'il est dit-ci-dessus,
Après délibéré en Chambre du Conseil,
Vu les articles 48, 54, et 58 à 60 du Statut de la Cour,

Considérant que, par un compromis du 30 octobre 1924, ratifié le 21 mars 1928 et dûment notifié le 29 mars 1928 au Greffier de la Cour, le Président de la République française et le Conseil fédéral suisse, „considérant que la France et la Suisse n'ont pas du s'entendre au sujet de l'interprétation à donner à l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles, avec ses annexes, et que l'accord prévu par ces textes n'a pas pu être réalisé par voie de négociations directes, ont résolu de recourir à l'arbitrage pour fixer cette interprétation et régler l'ensemble des questions qu'im-

[1]) Vgl. Ordonnance vom 19. August 1929, Ztsch. XXXXI 344

Digitized by Google

plique l'exécution de l'alinéa 2 de l'article 435 du Traité de Versailles";

Considérant qu'aux termes de l'article premier, alinéa premier, dudit compromis, „il appartiendra à la Cour permanente de Justice internationale de dire si, entre la France et la Suisse, l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles, avec ses annexes, a abrogé ou a pour but de faire abroger les stipulations du Protocole des Conférences de Paris du 3 novembre 1815, du Traité de Paris du 20 novembre 1815, du Traité de Turin du 16 mars 1816 et du Manifeste de la Cour des Comptes de Sardaigne du 9 septembre 1829, relatives à la structure douanière et économique des zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, en tenant compte de tous faits antérieurs du Traité de Versailles, tels que l'établissement des douanes fédérales en 1849 et jugés pertinents par la Cour";

Considérant qu'aux termes de l'alinéa 2 du même article du compromis, „les Hautes Parties contractantes sont d'accord pour que la Cour, dès la fin de son délibéré sur cette question et avant tout arrêt, impartisse aux deux Parties un délai convenable pour régler entre elles le nouveau régime desdits territoires dans les conditions jugés opportunes par les deux Parties, ainsi qu'il est prévu par l'article 435, alinéa 2, dudit Traité";

Considérant qu'aux termes de l'article 2, premier alinéa, du compromis, „à défaut de convention conclue et ratifiée par les Parties dans le délai fixé, il appartiendra à la Cour, par un seul et même arrêt rendu conformément à l'article 58 du Statut de la Cour, de prononcer sa décision sur la question formulée dans l'article premier ci-dessus et de régler, pour la durée qu'il lui appartiendra de déterminer et en tenant compte des circonstances actuelles, l'ensemble des questions qu'implique l'exécution de l'alinéa 2 de l'article 435 du Traité de Versailles";

Considérant qu'aux termes des notes interprétatives du compromis, échangées le 30 octobre 1924 entre le ministre français des Affaires étrangères et le ministre de Suisse en France, „il ne sera pas fait d'objection de part ou d'autre à ce que les agents des deux Parties reçoivent de la Cour, à titre officieux et en présence

Digitized by Google

l'un de l'autre, toutes indications utiles sur le résultat du délibéré concernant la question formulée à l'article premier . . . . de la convention d'arbitrage";

Considérant que, par les motifs d'une ordonnance rendue à la date du 19 août 1929, la Cour permanente de Justice internationale a fait connaître aux Parties le résultet de son délibéré concernant la question formulée à l'article premier, alinéa premier, du compromis, et leur a imparti un délai expirant le 1er mai 1930 pour régler entre elles le nouveau régime des territoires visés à l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles;

Considérant que, la Cour ayant été avisée par lettre du Conseil fédéral suisse, en date du 20 mars 1930, qu'il ne paraissait pas possible d'arriver à un règlement de l'affaire dans le délai ainsi imparti, et le Gouvernement français, de son côté, ayant, le 29 avril 1930, fait savoir que l'accord n'avait pu être conclu entre les deux Gouvernements, la procédure prévue aux articles 2 et 4 du compromis a dû suivre son cours;

Considérant que, par une ordonnance datée du 3 mai 1930, le Président de la Cour permanente de Justice internationale a décidé d'impartir au Gouvernement de la République française et au Gouvernement de la Confédération suisse un délai expirant le jeudi 31 juillet 1930 pour la production, par les Parties, de tous documents, projets et observations qu'ils croiraient devoir soumettre à la Cour en vue du règlement, par ses soins, de l'ensemble des questions qu'implique l'exécution de l'alinéa 2 de l'article 435 du Traité de Versailles, et un délai ultérieur expirant le mardi 30 septembre 1930, destiné à permettre à chacune des Parties de répondre, par écrit, aux documents, projets et observations présentés par la Partie adverse;

Considérant que le Gouvernement de la République française n'a pas présenté de conclusions dans cette phase de la procédure;

Que, par contre, les „Documents, Projet et Observations présentés au nom du Gouvernement suisse" concluent à ce qu'il plaise à la Cour:

Digitized by Google

„Par un seul et même arrêt rendu conformément à l'article 58 du Statut de la Cour:

1. Prononcer sa décision sur la question formulée dans l'article premier, alinéa premier, du compromis du 30 octobre 1924 en disant

a) qu'entre la Suisse et la France, l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles, avec ses annexes, n'a pas abrogé les stipulations du Protocole des Conférences de Paris du 3 novembre 1815, du Traité de Paris du 20 novembre 1815, du Traité de Turin du 16 mars 1816 et du Manifeste de la Cour des Comptes de Sardaigne du 9 septembre 1829, relatives à la structure douanière et économique des zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex;

b) qu'entre la Suisse et la France, l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles, avec ses annexes, n'a pas non plus pour but de faire obligatoirement abroger lesdites stipulations, en ce sens qu'il n'oblige pas la Suisse à accepter comme seule base possible du règlement futur l'abrogation des zones franches.

2. Régler conformément au projet présenté par le Gouvernement suisse et en ayant égard à la disposition du second alinéa de l'article 2 du compromis du 30 octobre 1924, l'ensemble des questions qu'implique l'exécution de l'alinéa 2 de l'article 435 du Traité de Versailles";

Que, par une lettre datée du 11 octobre 1930 et adressée au Greffier de la Cour, dûment notifiée à l'agent du Gouvernement français, l'agent du Gouvernement suisse a présenté des „conclusions subsidiaires" dont la teneur est la suivante:

„Plaise à la Cour, si elle n'estime pas pouvoir rendre de plano l'arrêt prévu par l'article 2 du compromis:

I.

Déclarer le projet français incompatible avec les droits de la Suisse et l'écarter du débat;

Digitized by Google

II.

Ordonner une expertise.

1) Organiser ladite expertise d'une manière analogue à celle que prévoit l'ordonnance rendue par la Cour le 13 septembre 1928 en l'affaire de l'usine de Chorzów.

2) Poser aux experts la question suivante:

„Lex experts devant admettre que le cordon douanier français sera placé à la limite indiquée par le projet suisse, ledit projet règle-t-il les relations entre la Suisse et les régions françaises intéressées de manière à donner satisfaction aux intérêts légitimes des populations, tels qu'ils existaient avant 1923?"

Considérant qu'à l'audience du 23 octobre 1930, à la suite d'une communication faite par le Président et d'après laquelle la Cour, à cause de l'empêchement de trois de ses membres, ne pouvait pas siéger avec la composition qu'elle avait en 1929, lorsqu'elle s'occupait de la première phase de l'affaire, les agents des deux Parties ont fait les déclarations suivantes, dont acte leur a été donné:

L'agent du Gouvernement de la République française:

„Au nom du Gouvernement français, je déclare que ce Gouvernement accepte la continuation de la procédure en considération du fait que, selon lui, la solution de la question qui doit actuellement être débattue ne dépend pas de la solution à donner à la question qui a été débattue dans la première phase de la procédure";

L'agent du Gouvernement fédéral suisse:

„Le Gouvernement suisse accepte que la procédure continue purement et simplement comme si la composition de la Cour n'avait pas changé depuis l'été de 1929.

Le Gouvernement suisse maintient en outre la manière de voir exposée dans ses Observations et dans sa Réponse, notamment quant au rapport de dépendance qui existe entre la première phase judiciaire de l'affaire et la phase actuelle. Il estime, par

Digitized by Google

ailleurs, que la question débattue dans la première phase de la procédure est résolue";

Vb les „Observations et Projet présentés au nom du Gouvernement de la République française", les „Documents, Projet et Observations présentés au nom du Gouvernement suisse", la „Réponse présentée au nom du Gouvernement de la République française aux Documents, Projet et Observations présentés au nom du Gouvernement suisse" et la „Réponse du Gouvernement suisse aux Observations, Projet et Documents présentés au nom du Gouvernement de la République française", ainsi que les documents annexés à ces pièces, dûment déposés par les Parties les 31 juillet et 30 septembre 1930;

Vu également les documents déposés par les Parties au cours de la procédure orale;

Ouï Me Paul-Boncour et M. Logoz en leurs plaidoiries, ainsi que Me Paul-Boncour; M. Basdevant et M. Logoz en leurs répliques, les 23, 24, 25, 27, 28, 29, 31 octobre, 1er, 3 et 4 novembre 1930; ouï M. Basdevant et M. Logoz en leurs exposés concernant l'interprétation à donner à l'article 2, alinée 2, du compromis, exposés par eux à la demande de la Cour, le 24 novembre 1930.

Rend l'ordonnance suivante:

Considérant qu'aux termes de l'article 2, premier alinéa, du compromis, il appartient à la Cour, par un seul et même arrêt rendu conformément à l'article 58 de son Statut, de prononcer sa décision sur la question formulée dans l'article premier dudit compromis et de régler, pour la durée qu'il lui appartiendra de déterminer et en tenant compte des circonstances actuelles, l'ensemble des questions qu'implique l'exécution de l'alinéa 2 de l'article 435 du Traité de Versailles;

Considérant que, dans son délibéré sur les questions formulées dans l'article premier, alinéa premier, du compromis, la Cour a retenu que, entre la France et la Suisse, l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles, avec ses annexes, n'a pas abrogé les stipulations du Protocole des Conférences de Paris du 3 novembre

Digitized by Google

1815, du Traité de Paris du 20 novembre 1815, du Traité de Turin du 16 mars 1816 et du Manifeste de la Cour des Comptes de Sardaigne du 9 septembre 1829, relatives, à la structure douanière et économique des zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, et qu'il n'a pas non plus pour but de les faire obligatoirement abroger; que ce délibéré, fondé sur l'interprétation de l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles, avec ses annexes, et sur l'existence d'un droit de la Suisse aux zones franches en vertu des stipulations susdites, a été confirmé par la cour dans sa composition actuelle et a doit être considéré comme acquis pour la continuation de la procédure; qu'au cours de la phase actuelle du litige, le Gouvernement français n'a pas soutenu que les stipulations anciennes seraient devenues caduques par l'effet du changement des circonstances;

Considérant que, dès lors, le délibéré de la Cour doit servir de base au règlement visé à l'alinéa premier de l'article 2 du compromis; qu'en effet, même à supposer qu'il ne soit pas incompatible avec le Statut de la Cour que les Parties donnent à celle-ci le pouvoir d'établir un règlement qui ferait abstraction des droits reconnus par elle et n'envisagerait que des considérations de pure opportunité, pareil pouvoir, de nature absolument exceptionelle, devrait résulter d'un texte positif et clair, qui ne se trouve pas dans le compromis; qu'en revanche il est à peine concevable qu'un seul et même arrêt puisse contenir, en premier lieu l'interprétation de l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles, avec ses annexes, entre la France et la Suisse, puis un règlement des questions qu'implique l'exécution de cette même disposition, par rapport aux mêmes États, règlement qui, cependant, ignorerait ou contredirait l'interprétation donnée par la Cour; qu'il n'est pas non plus compréhensible que les Parties aient voulu être fixées, avant leurs négociations, visées à l'article premier, alinéa 2, du compromis, sur les points de droit indiqués au premier alinéa dudit article, si, en cas d'échec des négociations, la Cour était libre de rendre son arrêt sur une base autre que celle qu'elle aurait communiquée aux Parties à la fin de son délibéré; et que, d'autre part, toute la procédure envisagée par l'article premier du com-



Digitized by Google

promis et par les notes interprétatives y annexées perdrait sa raison d'être si le règlement de l'ensemble des questions qu'implique l'exécution de l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles pouvait faire abstraction de l'interprétation que la Cour a donnée de cette même disposition dans les motifs de son ordonnance de 1929;

Considérant que, comme la Cour l'a déjà relevé dans les motifs de son ordonnance du 19 août 1929, il résulte des indications fournies par le préambule du compromis, ainsi que par l'histoire des négociations qui ont eu lieu entre les Parties en vue d'arriver à l'accord prévu par l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles, et dont il a été fait état devant la Cour dans la première phase de la procédure, que la véritable divergence qui avait fait échouer l'entente entre les Parties portait sur la question de savoir si le régime des zones pouvait être aboli sans le consentement de la Suisse, c'est-à-dire si la Suisse a un droit aux zones franches; que c'est bien cette divergence qui était soumise à la Cour, et que c'est en partant de ce point de vue que le compromis doit être interprété;

Considérant que, s'il est certain que les Parties, libres de disposer de leurs droits, auraient pu, dans les négociations visées à l'article premier, alinéa 2, du compromis, et pourraient, dans des négociations futures, donner à leur accord n'importe quelle portée et partant même abroger le régime des zones franches, il ne s'ensuit nullement que la Cour jouisse de la même liberté; que pareille liberté, contraire à la fonction propre de la Cour, ne pourrait en tout cas lui appartenir que si elle résultait d'une stipulation positive et claire, qui ne se trouve pas dans le compromis; que l'argument que l'on a prétendu tirer du fait que le règlement à établir par la Cour remplacerait les négociations entre les deux États, et que dès lors la Cour jouirait de la même liberté que ceux-ci pour effectuer ledit règlement, équivaut à donner pour démontré précisément ce qu'il faudrait démontrer;

Considérant que, si le règlement, à établir par la Cour, de l'ensemble des questions qu'implique l'exécution de l'alinéa 2 de l'article 435 du Traité de Versailles doit respecter les droits que

Digitized by Google

la Suisse tient des stipulations des traités de 1815 et des autres actes complémentaires relatifs aux zones franches, il doit d'autre part respecter la souveraineté de la France sur les territoires en question; que ladite souveraineté est pleine et entière, pour autant qu'elle n'est pas limitée par lesdits traités; qu'aucune obligation, en dehors de ces traités, ne peut être imposée à la France sans son consentement;

Que c'est à la lumière de ces considérations qu'il convient d'envisager la question dite du „cordon de surveillance"; que le droit pour la France d'avoir à la frontière politique des zones un cordon de police n'est guère discuté par le Gouvernement suisse; que, par contre, celui-ci conteste à la France le droit de percevoir des droits et taxes à ladite frontière, même s'il ne s'agit pas de droits sur l'importation ou l'exportation des marchandises, mais de droits et taxes qui frapperaient également les mêmes articles produits ou fabriqués en France; qu'une pareille limitation de découle pas nécessairement de l'obligation que la France a contractée par les stipulations des traités de 1815 et des autres actes complémentaires relatifs aux zones franches, et que, dans le doute, une limitation de la souveraineté doit être interprétée restrictivement; que, s'il constant que la France ne saurait se prévaloir de sa législation pour restreindre la portée de ses obligations internationales, il n'est pas moins certain que la législation fiscale française s'applique dans le territoire des zones franches comme dans toute autre partie du territoire français; qu'une réserve doit être faite pour le cas d'abus de droit, abus que la Cour ne saurait cependant présumer;

Considérant qu'il découle également dudit principe que la Cour ne saurait envisager l'adoption, dans son arrêt, de dispositions modifiant la délimitation territoriale des zones, à moins que le Gouvernement français n'y donne son consentement; qu'il en est de même de l'article 3 du projet suisse, pour autant qu'il limiterait au delà des traités les pouvoirs de l'administration française dans les zones franches, ou imposerait à la France l'installation de bureaux de douane dans la gare de Genève-Cornavin, ou prévoirait que les importations de Suisse dans les



Digitized by Google

zones franches seraient exemptes, non seulement de tous droits de douane, mais aussi de taxes quelconques; qu'il en est de même, en ce qui concerne cette dernière observation, des articles 4, 5 et 10 dudit projet; que des observations analogues s'appliquent encore aux articles 11, 12 et 13, dont les stipulations dépassent, en tout ou en partie, le droit en vigueur et ne peuvent partant devenir obligatoires entre les deux États, si ce n'est en vertu d'un accord qui serait intervenu entre eux.

Considérant qu'en donnant son acquiescement à l'article 435 du Traité de Versailles, par sa note du 5 mai 1919, le Conseil fédéral suisse, tout en déclarant qu'il ne se rallierait pas à la suppression des zones franches, s'est montré prêt à régler d'une façon mieux appropriée aux conditions économiques actuelles les modalités des échanges entre les régions intéressées; que c'est dans ce même ordre d'idées que, dans les articles 4 à 8 de son projet et dans l'annexe, le Gouvernement suisse propose, sous certaines limitations et réserves, d'accorder aux produits naturels et fabriqués des zones franches la franchise d'importation en Suisse; que c'est donc pratiquement sur ce terrain que l'on peut envisager un règlement qui, sans méconnaître les droits des deux Parties, mettrait le régime des zones plus en harmonie avec les circonstances actuelles;

Considérant que l'article 2, alinéa 2, du compromis contient la stipulation suivante:

„Si l'arrêt prévoit l'importation de marchandises en franchise ou à droits réduits à travers la ligne des douanes fédérales, ou à travers la ligne des douanes françaises, cette importation ne pourra être réglée qu'avec l'assentiment des deux Parties";

Considérant que cette stipulation envisage clairement l'assentiment de l'une et de l'autre Parte et non seulement l'assentiment timent de l'une et de l'autre Partie et non seulement l'assentiment en franchise ou à droits réduits doit avoir lieu; qu'en présence d'un texte parfaitement net à cet égard, la Cour ne peut que l'appliquer tel qu'il est, même si les résultats qui s'ensuivent dans telle ou telle hypothèse peuvent sembler peu satisfaisants;

Digitized by Google

Qu'en revanche le texte ci-dessus reproduit ne montre pas clairement si l'assentiment des Parties doit être antérieur ou postérieur à l'arrêt; car, si les mots „si l'arrêt prévoit l'importation . . ." semblent envisager un assentiment postérieur à l'arrêt, les mots „cette importation ne pourra être réglée qu'avec l'assentiment des deux Parties" semblent envisager un règlement à faire par la Cour dans son arrêt, et, partant, après avoir obtenu l'assentiment des deux Parties, le verbe „régler" dans le deuxième alinéa de cet article devant vraisemblablement avoir la même signification qui doit lui être attribué dans le premier alinéa;

Considérant que l'on ne saurait facilement admettre que les Parties aient voulu adopter une stipulation qui serait incompatible avec la fonction de la Cour; que, dès lors, s'il est possible d'interpréter l'alinéa 2 de l'article 2 du compromis de manière à permettre à la Cour d'accomplir sa tâche, tout en respectant l'idée essentielle qui est à la base dudit alinéa, c'est cette interprétation qui doit être préférée;

Considérant qu'il est certainement incompatible avec le caractère des arrêts que rend la Cour et avec la force obligatoire qui y est attachée par les articles 59 et 63, alinéa 2, de son Statut, que celle-ci prononce un arrêt que l'une ou l'autre Partie pourrait rendre inopérant; que, par contre, rien ne semble s'opposer à ce que la Cour englob dans son arrêt un accord préalablement intervenu entre les Parties; que le „jugement d'accord", sans être expressément prévu par le Statut, est conforme à l'esprit de celui-ci;

Considérant qu'á l'heure actuelle aucun accord n'existe entre les Parties en ce qui concerne les importations en franchise ou à droits réduits à travers la ligne des douanes fédérales; que l'agent du Gouvernement suisse a déclaré, à l'audience du 24 novembre 1930, donner son assentiment à toute disposition que la Cour voudrait adopter à cet égard, mais qu'il n'en est pas de même en ce qui concerne l'agent du Gouvernement français;

Considérant que, dans ces conditions, si la Cour devait rendre dès maintenant son arrêt aux termes de l'article 2, alinéa premier, du compromis, elle devrait se borner à résoudre les que-

Digitized by Google

stions juridiques qui ont trait à l'exécution de l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles; qu'une telle solution ne paraît guère désirable étant donné la place que les franchises d'importation occupent dans le projet suisse, et qu'il y a lieu, partant, d'inviter les Parties à tâcher de se mettre d'accord, dans un délai déterminé, sur le réglement des importations en franchise ou à droits réduits à travers la ligne des douanes fédérales; que cela semble d'autant plus opportun que les négociations prévues à l'alinéa 2 de l'article premier du compromis n'ont jamais porté sur cette matière, et cela, d'après toute probabilité, à cause d'une divergence de vues essentielle concernant la base même sur laquelle la Cour aurait à effectuer le règlement visé à l'article 2, alinéa premier, du compromis, divergence au sujet de laquelle la Cour fait connaître son opinion par les motifs de la présente ordonance;

Considérant que de nouvelles négociations entre les Parties semblent à la Cour hautement désirables même à d'autres points de vue, car, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, seul l'accord des Parties permettrait de régler les différents points envisagés dans le projet du Gouvernement suisse, et dont le règlement, dans l'opinion de ce Gouvernement, devrait mettre le régime des zones mieux en harmonie avec les circonstances actuelles; que, d'ailleurs, des considérations pratiques et d'opportunité pourraient suggérer aux Parties un règlement qui porterait sur l'ensemble du problème et qui s'éloignerait du droit strict; que si la Cour, étant une Cour de justice, ne peut faire abstraction de droits reconnus par elle pour se déterminer seulement par des considérations de pure opportunité, rien ne l'empêche, vu les avantages que pourrait présenter une solution de ce genre, d'offrir aux Parties, qui, seules, peuvent la réaliser, une nouvelle occasion d'atteindre ce but;

Considérant que, s'il y a donc lieu d'impartir aux Parties un nouveau délai pour des négociations, cela ne saurait empêcher la Cour de remplir sa mission et de rendre son arrêt sur les questions de droit au cas où les négociations n'aboutiraient pas; qu'en effet, si l'on attribuait à l'alinéa 2 de l'article 2 du compromis une telle portée et si l'on laissait le différend sans solution, faute d'accord sur les importations en franchise ou à droits réduits, on irait à

Digitized by Google

l'encontre de la volonté des Parties, qui était sans aucun doute de faire trancher le litige; qu'en effet, l'alinéa 2 de l'article 2 du compromis n'envisage les importations en franchise ou à droits réduits que comme une éventualité par rapport au réglement visé à l'alinéa premier dudit article.

Considérant que les Partis ne semblent pas être d'accord sur les „circonstances actuelles" dont elles devraint tenir compte dans leur négociations; qu'il convient d'éliminer cette divergence et de leur faire connaître le résultat du délibéré de la Cour sur ce point;

Considérant qu'entre la France et la Suisse, aussi bien l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles, que la note du Gouvernement suisse du 5 mai 1919, envisagent un accord futur destiné à adapter le régime en vigueur aux circonstances nouvelles, qu'il n'est que naturel de penser que cette adaptation doit tenir compte des circonstances existantes au moment où l'accord serait conclu; qu'un accord qui ne tiendrait compte que des circonstances existaient à une époque antérieure ne répondrait pas à la véritable intention des Parties; qu'il y a toute fois lieu de constater que la France ne peut se prévaloir vis-à-vis de la Suisse des changements qui seraient vérifiés comme s'étant produits dans les conditions économiques des zones à la suite et par effet du transfert, en novembre 1923, de son cordon douanier à la frontière politique, transfert qui, ainsi qu'il découle des motifs de l'ordonnance du 19 août 1929, n'était pas conforme au droit; que, partant, les „circonstances actuelles" sont les circonstances qui existent ou existeront au moment des négociations à intervenir entre les Parties, sans qu'il y ait lieu de faire état des changements qui se seraient produits après le mois de novembre 1923 et qui seraient la conséquence du transfert du cordon douanier français à la frontière politique.

Considérant que les Parties ne semblent pas davantage être d'accord au sujet de la zone dite de Saint-Gingolph, définie par le Manifeste de la Royale Chambre des Comptes de Sardaigne du

Digitized by Google

9 septembre 1829; que, dans les motifs de son ordonnance du 19 août 1929, la Cour, tout en déclarant que ledit Manifeste n'a pas été abrogé, a réservé la question touchant la nature juridique de cet acte; que, pour faciliter les négociations ci-dessus prévues, il paraît utile que la Cour fasse maintenant connaître son opinion également sur ladite question;

Considérant qu'aux termes de l'article 3 du Traité de Turin du 16 mars 1816, la ligne des douanes sardes devait passer „. . . . le long du lac jusqu'à Meillerie, pour reprendre ensuite et continuer la frontière actuelle par le poste le plus voisin de Saint-Gingolph"; que ces expressions employées dans le Traité, étant peu précises, avaient donné lieu à des réclamations de la part du canton du Valais; que ce canton, invoquant la disposition de l'article 3 dudit Traité, demanda que le bureau de douanes établi alors dans le village de Saint-Gingolph fût supprimé, et que la ligne des douanes fût reculée de cette frontière, en sorte qu'il pût se former de ce côté une nouvelle zone embrassant le territoire de ladite commune; que c'est à la suite de ces réclamations que Sa Majesté le roi de Sardaigne, tout en estimant que cette demande ne Lui paraissait pas précisément être fondée en droit, déclara vouloir bien y adhérer; que cette adhésion, donnée par Sa Majesté le roi de Sardaigne sans réserve aucune, mit fin à un différend international qui portait sur l'interprétation du Traité de Turin; que, par conséquent, l'effet du Manifeste de la Royale Chambre des Comptes de Sardaigne, notifié en exécution des ordres souverains, fixa obligatoirement, pour le Royaume de Sardaigne, ce qui, à l'avenir, devait faire droit entre les Parties; que l'accord des volontés, ainsi traduit par le Manifeste, confère à la création de la zone de Saint-Gingolph un caractère conventionnel, que doit respecter la France, comme ayant succédé à la Sardaigne dans la souveraineté sur ledit territoire.

Considérant, en ce qui concerne le délai à impartir, qu'un délai d'environ huit mois ne semble pas excessif; que ce délai pourra d'ailleurs être prolongé par le Président sur la demande des deux Parties,

Digitized by Google

La Cour

1) Impartit au Gouvernement de la République française et au Gouvernement de la Confédération suisse un délai expirant le 31 juillet 1931, et pouvant être prorogé sur la requête des deux Parties, pour régler entre eux les importations en franchise ou à droits réduits à travers la ligne des douanes fédérales, ainsi que tout autre point concernant le régime des territoires, visés à l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versailles et qu'ils jugeraient convenable de régler;

2) Dit qu'à l'expiration du délai imparti ou prolongé la Cour rendra son arrêt à la requête de la Partie la plus diligente, faculté étant laissée au Président d'accorder aux deux Gouvernements les délais nécessaires pour présenter auparavant toutes observations écrites ou orales.

Fait en français et en anglais, le texte français faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le six décembre mil neuf cent trente, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et dont les autres seront transmis respectivement aux agents du Gouvernement de la République française et du Gouvernement fédéral suisse.

Le Président de la Cour: (Signé) D. Anzilotti.

Le Greffiier-adjoint de la Cour: (Signé) J. López Oliván.

Digitized by Google

# Dokumente.

## 1. Deutsches Auslieferungsgesetz vom 23. Dezember 1929.

(RGBl. Teil I 1929 S. 239).

Der Reichstag hat das folgende Gesetz beschlossen, das mit Zustimmung des Reichsrats hiermit verkündet wird:

### Erster Abschnitt.

### Auslieferung und Durchlieferung.

§ 1. Ein Ausländer, der von der Behörde eines ausländischen Staates wegen einer strafbaren Handlung verfolgt wird oder verurteilt worden ist, kann der Regierung dieses Staates auf Ersuchen einer zuständigen Behörde zur Strafverfolgung oder Strafvollstreckung ausgeliefert werden.

§ 2. (1) Die Auslieferung ist nur wegen einer Tat zulässig, die nach deutschem Rechte ein Verbrechen oder Vergehen ist.

(2) Die Auslieferung ist nicht zulässig, wenn die Tat nach deutschem Rechte nur nach den Militärstrafgesetzen strafbar ist oder nur mit einer Vermögensstrafe geahndet wird, die nicht in eine Freiheitsstrafe umgewandelt werden kann.

§ 3. (1) Die Auslieferung ist nicht zulässig, wenn die Tat, welche die Auslieferung veranlassen soll, eine politische ist oder mit einer politischen Tat derart im Zusammenhange steht, daß sie diese vorbereiten, sichern, decken oder abwehren sollte.

(2) Politische Taten sind die strafbaren Angriffe, die sich unmittelbar gegen den Bestand oder die Sicherheit des Staates, gegen das Oberhaupt oder gegen ein Mitglied der Regierung des Staates als solches, gegen eine verfassungsmäßige Körperschaft, gegen die staatsbürgerlichen Rechte bei Wahlen oder Abstimmungen oder gegen die guten Beziehungen zum Ausland richten.

(3) Die Auslieferung ist zulässig, wenn sich die Tat als ein vorsätzliches Verbrechen gegen das Leben darstellt, es sei denn, daß sie im offenen Kampfe begangen ist.

Digitized by Google

§ 4. Die Auslieferung ist nicht zulässig:

1. wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist;
2. wenn die Strafverfolgung oder Strafvollstreckung wegen der Tat nach deutschem Rechte infolge Verjährung oder Gnadenerlasses oder aus anderen Gründen unzulässig sein würde;
3. wenn für die Tat die deutsche Gerichtsbarkeit begründet und gegen den Verfolgten von deutschen Behörden ein Urteil erlassen oder die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt ist.

§ 5. Die Auslieferung ist nur zulässig, wenn ein Haftbefehl oder das vollstreckbare Straferkenntnis einer zuständigen Behörde des ausländischen Staates wegen der Tat vorgelegt ist.

§ 6. Die Auslieferung ist nur zulässig, wenn Gewähr dafür besteht, daß der Ausgelieferte in dem Staate, an den er ausgeliefert worden ist, ohne deutsche Zustimmung weder wegen einer vor der Auslieferung begangenen Tat, für welche die Auslieferung bewilligt ist, zur Untersuchung gezogen, bestraft oder an einen dritten Staat weitergeliefert noch aus einem anderen, vor der Auslieferung eingetretenen Rechtsgrund in seiner persönlichen Freiheit beschränkt wird, es sei denn, daß er das Gebiet der ausländischen Regierung innerhalb eines Monats nach dem Tage seiner Freilassung nicht verläßt oder daß er, nachdem er es verlassen hat, zurückkehrt oder von einer dritten Regierung von neuem ausgeliefert wird.

7. Die Auslieferung darf nur bewilligt werden, wenn das Gericht sie für zulässig oder der Verfolgte sich zu Protokoll eines Richters mit ihr einverstanden erklärt hat.

§ 8. (1) Der Staatsanwalt bei dem Oberlandesgerichte bereitet die Entscheidung über die Auslieferung vor und führt die bewilligte Auslieferung durch.

(2) Für die gerichtliche Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung ist das Oberlandesgericht zuständig.

§ 9. (1) Örtlich zuständig sind der Staatsanwalt und das Oberlandesgericht, in deren Bezirk der Verfolgte ergriffen oder, falls eine Ergreifung nicht erfolgt, ermittelt wird.

Digitized by Google

(2) Werden mehrere Personen, die wegen Täterschaft, Teilnahme, Begünstigung oder Hehlerei bei derselben Tat ausgeliefert werden sollen, in den Bezirken verschiedener Oberlandesgerichte ergriffen oder ermittelt, so haben der Staatsanwalt oder das Oberlandesgericht die Sache zu bearbeiten, die zuerst mit ihr befaßt werden.

(3) Ist der Aufenthalt des Verfolgten nicht bekannt, so bestimmt das Reichsgericht den Staatsanwalt und das Oberlandesgericht, welche die Sache zunächst zu bearbeiten haben. Wird der Verfolgte ergriffen oder ermittelt, so richtet sich die örtliche Zuständigkeit für das weitere Verfahren nach Abs. 1.

§ 10. (1) Ein Ausländer kann zum Zwecke der Auslieferung an eine ausländische Regierung nach dem Eingang des Ersuchens um Auslieferung in Haft genommen werden, wenn die Gefahr besteht, daß er sich dem Auslieferungsverfahren oder der Durchführung der Auslieferung entziehen werde, oder wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß er in dem gegen ihn schwebenden Strafverfahren die Wahrheitsermittlung erschweren werde; diese Tatsachen sind aktenkundig zu machen (Auslieferungshaft). Dies gilt nicht, wenn die Auslieferung von vornherein unzulässig erscheint.

(2) Die Auslieferungshaft kann unter den Voraussetzungen des Abs. 1 schon vor dem Eingang des Ersuchens um Auslieferung angeordnet werden, wenn eine zuständige Behörde des ausländischen Staates darum ersucht oder wenn ein Ausländer einer Tat, für welche die Auslieferung zulässig ist, dringend verdächtig erscheint (vorläufige Auslieferungshaft).

§ 11. Über die Anordnung, Aufrechterhaltung, Vollstrekkung oder Aufhebung der Auslieferungshaft und der vorläufigen Auslieferungshaft entscheidet das Oberlandesgericht.

§ 12. (1) Die Auslieferungshaft und die vorläufige Auslieferungshaft werden durch schriftlichen Haftbefehl angeordnet.

(2) In dem Haftbefehl ist der Verfolgte und der Grund der Verhaftung zu bezeichnen. Auch ist anzugeben, an welchen Staat und wegen welcher Tat der Verfolgte ausgeliefert werden soll.

Digitized by Google

§ 13. (1) Der Haftbefehl ist dem Verfolgten, wenn möglich, bei der Verhaftung bekanntzumachen. Geschieht dies durch Verkündung, so ist der Verfolgte darauf hinzuweisen, daß ihm auf Verlangen eine Abschrift erteilt wird. Ist die Bekanntmachung bei der Verhaftung nicht erfolgt, so ist dem Verfolgten der Grund der Verhaftung vorläufig mitzuteilen. Die Bekanntmachung des Haftbefehls ist in diesem Falle unverzüglich nachzuholen.

(2) Dem Verfolgten ist Gelegenheit zu geben, Angehörige, und, soweit er daran ein wesentliches Interesse hat, andere Personen von der Verhaftung zu benachrichtigen, sofern der Zweck der Haft dadurch nicht gefährdet wird.

§ 14. Der Verfolgte ist unverzüglich, spätestens am Tage nach der Ergreifung, dem nächsten Amtsrichter vorzuführen. Der Richter hat ihn unverzüglich, spätestens am nächsten Tage, zu vernehmen.

§ 15. (1) Bei der Vernehmung sind die persönlichen Verhältnisse des Verfolgten, insbesondere seine Staatsangehörigkeit zu ermitteln; es ist ihm Gelegenheit zu geben, sich zu der gegen ihn erhobenen Anschuldigung zu äußern.

(2) Bei der Vernehmung ist der Verfolgte ferner zu befragen, ob er Einwendungen gegen den Haftbefehl erhebe, und gegebenenfalls aufzufordern, die Tatsachen geltend zu machen, die gegen den Haftbefehl oder seine Vollstreckung sprechen.

(3) Ergibt sich bei der Vernehmung, daß der Haftbefehl aufgehoben oder der Ergriffene nicht der in dem Haftbefehle bezeichnete Verfolgte ist, so ist der Ergriffene unverzüglich freizulassen.

§ 16. (1) Über die Einwendungen des Verfolgten gegen den Haftbefehl entscheidet das Oberlandesgericht.

(2) Das Oberlandesgericht kann anordnen, daß die Vollstrekkung des Haftbefehls unterbleibt, wenn der Verfolgte Sicherheit dafür geleistet hat, daß er sich dem Auslieferungsverfahren und der Durchführung der Auslieferung nicht entziehen werde.

(3) Die §§ 118 bis 121 und § 122 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 der Strafprozeßordnung gelten entsprechend.

Digitized by Google

(4) Die Entscheidungen sind dem Verfolgten bekanntzumachen.

§ 17. (1) Der Haftbefehl ist aufzuheben, wenn der angegebene Grund der Verhaftung weggefallen ist oder wenn die Auslieferung für unzulässig erklärt wird.

(2) Der Haftbefehl ist ferner aufzuheben, wenn der Staatsanwalt es beantragt. Gleichzeitig mit dem Antrag kann der Staatsanwalt die Freilassung des Verfolgten anordnen.

§ 18. (1) Befindet sich der Verfolgte in vorläufiger Auslieferungshaft, so hat das Oberlandesgericht nach Eingang des Ersuchens um Auslieferung unverzüglich über die Fortdauer der Auslieferungshaft zu beschließen.

(2) Der Staatsanwalt beantragt die Aufhebung des Haftbefehls, wenn der Verfolgte sich seit dem Tage der Verhaftung einen Monat in vorläufiger Auslieferungshaft befunden hat, ohne daß ein Beschluß des Oberlandesgerichts über die Fortdauer der Haft ergangen ist.

(3) Das Oberlandesgericht kann auf Antrag des Staatsanwalts die Dauer der vorläufigen Auslieferungshaft um einen Monat verlängern, soweit ein außereuropäischer Staat um die Festnahme ersucht hat.

(4) Die Entscheidungen sind dem Verfolgten bekanntzugeben.

§ 19. Ist die vorläufige Auslieferungshaft infolge Fristablaufs nach § 18 Abs. 2 und 3 aufgehoben worden, so darf sie nicht von neuem angeordnet werden.

§ 20. Befindet sich der Verfolgte in Auslieferungshaft, so hat das Oberlandesgericht vor Ablauf von je zwei Monaten seit dem Tage der Verhaftung oder seit dem Tage des letzten, die Fortdauer der Auslieferungshaft anordnenden Beschlusses von Amts wegen zu entscheiden, ob die Auslieferungshaft aufrecht zu erhalten ist.

§ 21. (1) Liegen die Voraussetzungen der vorläufigen Auslieferungshaft oder der Auslieferungshaft vor, so kann der Staatsanwalt und jeder Beamte des Polizei- und Sicherheitsdienstes einen Ausländer festnehmen oder festnehmen lassen; unter

Digitized by Google

den Voraussetzungen des § 127 Abs. 1 der Strafprozeßordnung ist jedermann zur Festnahme berechtigt.

(2) Die §§ 14 und 15 Abs. 1 und 2 gelten entsprechend. Ergibt sich bei der Vernehmung, daß das Festnahmeersuchen zurückgenommen oder daß der Festgenommene nicht die in dem Ersuchen bezeichnete Person ist, so ist er unverzüglich freizulassen.

(3) Über die Anordnung der vorläufigen Auslieferungshaft oder der Auslieferungshaft entscheidet das Oberlandesgericht.

§ 22. (1) Für die vorläufige Auslieferungshaft und die Auslieferungshaft sowie für die Haft nach § 21 gelten die Vorschriften der Strafprozeßordnung über den Vollzug der Untersuchungshaft entsprechend.

(2) Der Staatsanwalt bei dem Oberlandesgericht bestimmt die Anstalt, in welcher der Verfolgte zu verwahren ist.

(3) Die erforderlichen richterlichen Verfügungen trifft der Vorsitzende des Gerichts.

§ 23. (1) Ist die vorläufige Auslieferungshaft oder die Auslieferungshaft angeordnet, der Aufenthalt des Verfolgten aber nicht bekannt, so kann der Staatsanwalt bei dem Oberlandesgericht einen Steckbrief erlassen.

(2) Der Steckbrief soll, soweit dies möglich ist, eine Beschreibung des Verfolgten enthalten und den Grund der Verhaftung angeben.

(3) Wird der Verfolgte auf Grund des Steckbriefs ergriffen, so richtet sich das weitere Verfahren nach den §§ 13 bis 15.

§ 24. Nach dem Eingang des Ersuchens um Auslieferung beantragt der Staatsanwalt bei dem nach § 162 der Strafprozeßordnung zuständigen Amtsrichter die Vernehmung des Verfolgten. Bei der Vernehmung ist dem Verfolgten Gelegenheit zu geben, sich zu dem Ersuchen zu äußern. Er ist auch zu befragen, ob er sich mit der Auslieferung einverstanden erklärt.

§ 25. (1) Hat sich der Verfolgte nicht zu Protokoll eines Richters mit der Auslieferung einverstanden erklärt, so beantragt der Staatsanwalt die Entscheidung des Oberlandesgerichts darüber, ob die Auslieferung zulässig ist.

Digitized by Google

(2) Der Staatsanwalt kann die Entscheidung des Oberlandesgerichts auch dann beantragen, wenn sich der Verfolgte mit der Auslieferung einverstanden erklärt hat.

§ 26. (1) Das Oberlandesgericht kann vor der Entscheidung den Verfolgten vernehmen und Beweise über die Zulässigkeit der Auslieferung erheben; es kann die Vernehmung und die Beweiserhebung durch einen beauftragten oder ersuchten Richter veranlassen. Es kann auch eine mündliche Verhandlung anordnen.

(2) Von Ort und Zeit der Beweiserhebung oder der mündlichen Verhandlung sind der Staatsanwalt, der Verfolgte und sein Rechtsbeistand zu benachrichtigen. Ist der Verfolgte nicht auf freiem Fuße, so ist er zu der Beweiserhebung oder der mündlichen Verhandlung vorzuführen, es sei denn, daß er auf die Anwesenheit verzichtet oder daß der Vorführung weite Entfernung oder Krankheit des Verfolgten oder andere nicht zu beseitigende Hindernisse entgegenstehen.

(3) Bei der mündlichen Verhandlung muß der Staatsanwalt anwesend sein. Wird der Verfolgte zur mündlichen Verhandlung nicht vorgeführt, so muß ein Rechtsbeistand seine Rechte wahrnehmen. Den Beteiligten ist in der Verhandlung Gelegenheit zu geben, sich zur Sache zu äußern. Der § 245 Abs. 1 der Strafprozeßordnung gilt entsprechend; im übrigen bestimmt das Gericht Art und Umfang der Beweisaufnahme, ohne durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein. Über die Verhandlung ist ein Protokoll aufzunehmen.

§ 27. (1) Hält das Oberlandesgericht eine Entscheidung des Reichsgerichts für geboten, um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu klären, oder will es von einer nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ergangenen Entscheidung des Reichsgerichts über eine Rechtsfrage in Auslieferungssachen abweichen, so begründet es seine Auffassung und holt die Entscheidung des Reichsgerichts über die Rechtsfrage ein.

(2) Die Entscheidung des Reichgerichts wird auch eingeholt, wenn der Oberreichsanwalt oder der Staatsanwalt sie zur Klärung einer Rechtsfrage beantragen.

Digitized by Google

(3) Die Entscheidung des Reichsgerichts ist in der Sache für das Oberlandesgericht bindend. Sie ergeht ohne mündliche Verhandlung.

§ 28. Der Beschluß über die Zulässigkeit der Auslieferung ist zu begründen. Er ist nicht anfechtbar. Er wird dem Staatsanwalt und dem Verfolgten bekanntgemacht.

§ 29. (1) Treten, nachdem das Gericht die Auslieferung für zulässig erklärt hat, Umstände ein, die es zweifelhaft erscheinen lassen, ob die Voraussetzungen der Zulässigkeit noch bestehen, so hat das Gericht auf Antrag des Staatsanwalts oder des Verfolgten über die Zulässigkeit der Auslieferung aufs neue zu beschließen.

(2) Das Gericht kann einen Aufschub der Durchführung der Auslieferung anordnen.

(3) Für das Verfahren gelten die §§ 26 bis 28.

§ 30. Ist der Verfolgte auf freiem Fuße, so kann der Staatsanwalt gegen ihn zum Zwecke der Durchführung der Auslieferung einen Vorführungs- oder Haftbefehl erlassen. Entzieht sich der Verfolgte der Durchführung der Auslieferung, so kann der Staatsanwalt auch einen Steckbrief erlassen.

§ 31. (1) Ist die Auslieferung durchgeführt und ersucht die ausländische Regierung um die Zustimmung zur Strafverfolgung, Strafvollstreckung oder Weiterlieferung wegen einer Tat, für welche die Auslieferung nicht bewilligt ist, so darf die Zustimmung nur erteilt werden, wenn die Auslieferung des Verfolgten wegen der Tat zulässig sein würde und der Ausgelieferte sich zu Protokoll eines Richters des ausländischen Staates mit der beabsichtigten Maßnahme einverstanden erklärt oder das Gericht entschieden hat, daß die Auslieferung zulässig sein würde.

(2) Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung wird von dem Staatsanwalte gestellt, der mit der Auslieferung befaßt gewesen ist. Die gerichtliche Entscheidung kann auch dann herbeigeführt werden, wenn das Einverständnis des Ausgelieferten mit der beabsichtigten Maßnahme vorliegt.



Digitized by Google

(3) Für das Verfahren gelten die §§ 26 bis 29 entsprechend mit der Maßgabe, daß die Vernehmung oder Vorführung des Ausgelieferten nur mit Zustimmung des Staatsanwalts angeordnet werden kann.

§ 32. (1) Der Verfolgte kann sich in jeder Lage des Verfahrens des Beistandes eines Rechtsanwalts oder eines Rechtslehrers an einer deutschen Hochschule bedienen. Die Wahl des Rechtsbeistandes ist dem Staatsanwalte bei dem Oberlandesgericht anzuzeigen.

(2) Hat das Oberlandesgericht nach § 26 Abs. 1 eine mündliche Verhandlung angeordnet, so hat der Vorsitzende des Gerichts gleichzeitig dem Verfolgten, der noch keinen Rechtsbeistand gewählt hat, für die Verhandlung einen Rechtsanwalt als Rechtsbeistand beizuordnen.

(3) Der Rechtsbeistand kann die dem Gerichte vorliegenden Akten über das Auslieferungverfahren einsehen. Ihm ist schriftlicher und mündlicher Verkehr mit dem verhafteten Verfolgten gestattet. Der Vorsitzende des Gerichts kann bis zur Anordnung einer mündlichen Verhandlung schriftliche Mitteilungen zurückweisen, wenn deren Einsicht ihm nicht gewährt wird. Er kann bis zur Anordnung einer mündlichen Verhandlung anordnen, daß Unterredungen mit dem Rechtsbeistand in seiner Gegenwart oder in Gegenwart eines beauftragten oder ersuchten Richters stattfinden.

(4) Der beigeordnete Rechtsanwalt ist verpflichtet, die Beistandsleistung zu übernehmen.

§ 33. (1) Ein Ausländer, der von der Behörde eines ausländischen Staates wegen einer strafbaren Handlung verfolgt wird oder verurteilt worden ist, kann auf Ersuchen einer zuständigen Behörde dieses Staates durch das Gebiet des Deutschen Reichs durchgeliefert werden, wenn die Auslieferung des Verfolgten zulässig sein würde (§§ 1 bis 6).

(2) Für das Verfahren gelten die §§ 8, 32 Abs. 1 und 3 entsprechend mit folgender Maßgabe:

1. Einer gerichtlichen Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung bedarf es nicht. Auf Antrag des Staats-

Digitized by Google

anwalts hat das Oberlandesgericht über die Zulässigkeit der Auslieferung zu beschließen. Die §§ 26 bis 31 gelten entsprechend; die Vernehmung oder Vorführung des Verfolgten kann nur mit Zustimmung des Staatsanwalts angeordnet werden.

2. Die Reichsregierung regelt mit Zustimmung des Reichsrats die örtliche Zuständigkeit des Staatsanwalts und des Oberlandesgerichts.

(3) Die Durchlieferung darf nicht bewilligt werden, wenn das Gericht erklärt hat, daß die Auslieferung unzulässig sein würde.

## Zweiter Abschnitt.

## Herausgabe von Gegenständen.

§ 34. (1) Auf Ersuchen einer zuständigen Behörde eines ausländischen Staates können der Regierung dieses Staates herausgegeben werden:

1. Gegenstände, die als Beweismittel für ein ausländisches Strafverfahren von Bedeutung sein können,
2. Gegenstände, die in einem ausländischen Strafverfahren der Einziehung oder Verfallerklärung unterliegen,
3. Gegenstände im Besitze des Verfolgten, die er oder ein Teilnehmer im Ausland durch die strafbare Handlung, wegen deren er verfolgt wird, oder als Entgelt für solche Gegenstände erlangt hat,
4. Gegenstände, die bei einer Durchlieferung mit dem Verfolgten übernommen werden.

(2) Die Herausgabe ist nur zulässig, wenn die Gegenseitigkeit verbürgt ist und in dem Strafverfahren, für das die Herausgabe geschehen soll, eine Auslieferung nach den §§ 2, 3 und 4 Nr. 2 und 3 zulässig sein würde.

§ 35. (1) Die Herausgabe ist nur zulässig, wenn die ausländische Regierung verpflichtet ist, die Rechte dritter Personen unberührt zu lassen und im Falle eines bei der Übergabe gemachten Vorbehalts die herausgegebenen Gegenstände auf Verlangen unverzüglich zurückzugeben.



Digitized by Google

(2) Soll die Herausgabe ohne Zusammenhang mit der Auslieferung oder Durchlieferung eines Verfolgten geschehen, so ist sie nur zulässig, wenn ein Beschlagnahmebeschluß vorliegt, der von einer zuständigen Behörde des ausländischen Staates erlassen ist.

§ 36. Bei der Herausgabe ist Beteiligter, wer an dem Gegenstand ein Recht geltend macht.

§ 37. (1) Der Staatsanwalt bei dem Oberlandesgerichte bereitet die Entscheidung über die Herausgabe vor und führt die bewilligte Herausgabe durch.

(2) Das Oberlandesgericht entscheidet über die Zulässigkeit der Herausgabe, wenn der Staatsanwalt oder ein Beteiligter es beantragt.

(3) Erklärt das Gericht die Herausgabe für zulässig, so kann das Gericht dem Beteiligten, der die gerichtliche Entscheidung beantragt hat, die der Staatskasse erwachsenen Kosten auferlegen.

§ 38. (1) Örtlich zuständig sind, wenn die Herausgabe im Zusammenhange mit der Auslieferung oder Durchlieferung eines Verfolgten geschehen soll, der Staatsanwalt und das Oberlandesgericht, die in dem Verfahren über die Auslieferung oder Durchlieferung zuständig sind, wenn die Herausgabe ohne Zusammenhang mit einer Auslieferung oder Durchlieferung geschehen soll, der Staatsanwalt und das Gericht, in deren Bezirk sich die begehrten Gegenstände befinden. Wird die Herausgabe mehrerer Gegenstände begehrt, die sich in verschiedenen Bezirken befinden, so haben der Staatsanwalt und das Gericht die Sache zu bearbeiten, die zuerst mit der Sache befaßt werden.

(2) Die §§ 26 bis 29 und 32 Abs. 1 und 3 Satz 1 gelten entsprechend; an die Stelle des Verfolgten treten die Beteiligten.

§ 39. (1) Gegenstände, deren Herausgabe an eine ausländische Regierung zulässig ist, können nach Eingang des Ersuchens um Herausgabe sichergestellt oder beschlagnahmt werden.

(2) Die Entscheidungen nach § 150 des Gerichtsverfassungsgesetzes erfolgen auf Antrag des Staatsanwalts bei dem Oberlandsgerichte.

Digitized by Google

§ 40. Die Herausgabe darf nicht bewilligt werden, wenn das Gericht sie für unzulässig erklärt hat.

## Dritter Abschnitt.

## Sonstige Rechtshilfe in Strafsachen.

§ 41. (1) Rechtshilfe in Strafsachen ist auch in anderer Weise als durch Auslieferung, Durchlieferung oder Herausgabe von Gegenständen zulässig, wenn eine zuständige Behörde eines ausländischen Staates darum ersucht und die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

(2) Auf Antrag des Staatsanwalts entscheidet das Oberlandesgericht darüber, ob diese Voraussetzungen vorliegen. Die Vorschriften der § 26 Abs. 1 Satz 1, §§ 27 bis 29 gelten entsprechend. Die Rechtshilfe darf nicht gewährt werden, wenn das Gericht sie für unzulässig erklärt hat.

(3) Rechtshilfe kann insbesondere dadurch gewährt werden, daß

1. behördliche Auskunft, namentlich Auskunft aus dem Strafregister, erteilt wird,
2. die ein Strafverfahren betreffenden Schriftstücke zugestellt und Ladungen bewirkt werden,
3. Untersuchungshandlungen vorgenommen werden, namentlich die Vernehmung von Beschuldigten, Zeugen und Sachverständigen, die Beschlagnahme und Durchsuchung und die Einnahme des richterlichen Augenscheins,
4. verhaftete Personen ausländischen Behörden zugeführt werden, damit sie als Zeugen vernommen oder anderen Personen gegenübergestellt werden.

§ 42. Die zur Leistung der Rechtshilfe berufene Behörde hat dem Ersuchen zu entsprechen, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen von ihr eine deutsche Behörde Rechtshilfe beanspruchen könnte. Die Entscheidungen nach § 159 des Gerichtsverfassungsgesetzes erfolgten auf Antrag des Staatsanwalts bei dem Oberlandesgerichte.

§ 43. Die Ladung von Zeugen oder Sachverständigen zum Erscheinen vor ausländischen Behörden ist nur zulässig, wenn

Digitized by Google

diese verpflichtet sind, die geladenen Personen ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit weder wegen Täterschaft, Teilnahme, Hehlerei oder Begünstigung bei der den Gegenstand der Untersuchung bildenden oder einer anderen vor der Ausreise aus dem Gebiete des Deutschen Reichs begangenen Straftat zu verfolgen oder zu bestrafen noch aus einem sonstigen vorher eingetretenen Rechtsgrund in ihrer persönlichen Freiheit zu beschränken, es sei denn, daß diese innerhalb einer Woche nach dem Tage, an dem sie entlassen werden und die Ausreise möglich ist, das Gebiet der ausländischen Regierung nicht verlassen.

(2) Die Zuführung einer verhafteten Person ist nur unter entsprechenden Bedingungen zulässig.

## Vierter Abschnitt.

## Schlußbestimmungen.

§ 44. (1) Zur Entscheidung über die Ersuchen der ausländischen Regierungen ist die Reichsregierung zuständig.

(2) Die Reichsregierung kann die Ausübung ihrer Befugnisse den Landesregierungen übertragen. Diese haben das Recht der weiteren Übertragung.

§ 45. Kosten der Rechtshilfe in Strafsachen, die bei deutschen Behörden entstehen, können deutscherseits übernommen werden, wenn die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

§ 46. (1) Vereinbarungen mit ausländischen Regierungen über die Rechtshilfe in Strafsachen bedürfen nicht der Zustimmung des Reichstags, wenn sie den Vorschriften dieses Gesetzes entsprechen.

(2) Die Vereinbarungen sind im Reichsgesetzblatt zu veröffentlichen und dem Reichstag bei seinem nächsten Zusammentritt zur Kenntnis zu bringen.

§ 47. Für das Verfahren nach diesem Gesetze gelten, soweit es nicht anderes bestimmt, die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung.

§ 48. Die in diesem Gesetze dem Reichsgericht oder den Oberlandsgerichten zugewiesenen Geschäfte erledigt der Straf-

Digitized by Google

senat, die dem Vorsitzenden des Gerichts zugewiesenen Geschäfte der Vorsitzende des Strafsenats.

§ 49. Durch die Gesetzgebung eines Landes, in dem mehrere Oberlandesgerichte errichtet sind, können die nach diesem Gesetze den Oberlandesgerichten und den bei diesen bestehenden Staatsanwaltschaften zugewiesenen Aufgaben ausschließlich einem der Oberlandesgerichte und der bei diesem bestehenden Staatsanwaltschaft oder an deren Stelle dem Obersten Landesgericht und der bei diesem bestehenden Staatsanwaltschaft übertragen werden.

§ 50. Die Strafprozeßordnung in der Fassung vom 22. März 1924 (Reichsgesetzbl. I S. 322) wird wie folgt geändert:

1. Hinter § 154 wird folgender § 154a eingestellt:

§ 154a. Von der Erhebung der öffentlichen Klage kann abgesehen werden, wenn der Beschuldigte wegen der Tat einer ausländischen Regierung ausgeliefert wird.

Das gleiche gilt, wenn er wegen anderer Taten einer ausländischen Regierung ausgeliefert wird und die Strafe, zu der die inländische Verfolgung führen kann, neben der Strafe, zu der er im Ausland rechtskräftig verurteilt worden ist oder die er im Ausland zu erwarten hat, nicht ins Gewicht fällt.

Ist in den Fällen des Abs. 1 und 2 die öffentliche Klage bereits erhoben, so stellt das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Verfahren vorläufig ein. § 154 Abs. 3 bis 5 gilt mit der Maßgabe entsprechend, daß die Frist im Abs. 4 ein Jahr beträgt.

2. Hinter § 456 wird folgender § 456a eingestellt:

§ 456a. Von der Vollstreckung der Freiheitsstrafe kann abgesehen werden, wenn der Verurteilte wegen einer anderen Tat einer ausländischen Regierung ausgeliefert wird.

§ 51. Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 (Reichsgesetzbl. S. 369, 692) wird wie folgt geändert:

Digitized by Google

Hinter § 75 wird folgender Abschnitt 4a eingestellt:

4a. Abschnitt.

**Gebühren für Beistandsleistung im zwischenstaatlichen Rechtshilfeverkehr.**

§ 75a. Der Rechtsanwalt erhält für die Beistandsleistung nach §§ 32, 33 oder 38 Abs. 2 des Deutschen Auslieferungsgesetzes 40 Mark.

Für die Beistandsleistung bei einer mündlichen Verhandlung erhält er 80 Mark. Erstreckt sich die Verhandlung auf mehrere Tage, so erhöht sich die Gebühr für jeden weiteren Tag um fünf Zehnteile.

§ 75b. Die im § 75a festgesetzten Gebühren umfassen die Anfertigung der Anträge, Gesuche und Erklärungen an alle beteiligten Behörden.

§ 75c. Ist ein Rechtsanwalt gemeinschaftlicher Rechtsbeistand für mehrere Verfolgte, so erhöhen sich die Gebühren um fünf Zehnteile.

§ 52. Die Bestimmungen des Gesetzes über vorübergehende Rechtspflegemaßnahmen im Hinblick auf das Saargebiet vom 10. März 1922 (Reichsgesetzbl. I S. 241) bleiben unberührt.

§ 53. Der Reichminister der Justiz kann bestimmen, daß die Zulässigkeit der Rechtshilfe im Verhältnis zu einzelnen ausländischen Regierungen von weiteren Voraussetzungen abhängig ist. Er kann auch für die Tätigkeit der Gerichtsbehörden Gebühren bestimmen.

§ 54. Hat eine ausländische Regierung bei der Bewilligung von Rechtshilfe in Strafsachen die Verwertung der Rechtshilfe an eine Bedingung geknüpft, so ist die Bedingung im inländischen Verfahren zu beachten.

§ 55. Dieses Gesetz tritt am 1. April 1930 in Kraft.

Berlin, den 23. Dezember 1929.

Der Reichspräsident von Hindenburg.

Der Reichsminister der Justiz v. Guérard.

Digitized by Google

## 2. Schlußakte der Haager Konferenz 13. März bis 12. April 1930 für die Kodifikation des internationalen Rechts.*)

### Acte Final de la Conférence pour la Codification du Droit international tenue à la Haye en mars-avril 1930.

Les Gouvernements de l'Union Sud-Africaine, de l'Allemagne, des États-Unis d'Amérique, de l'Australie, de l'Autriche, de la Belgique, des États-Unis du Brésil, du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et Irlande du Nord, de la Bulgarie, du Canada, du Chili, der la Chine, de la Colombie, de Cuba, du Danemark, de la Ville libre de Dantzig, de l'Égypte, de l'Espagne, de l'Estonie, de la Finlande, de la Franche, de la Grèce, de la Hongrie, de l'Inde, de l'État libre d'Irlande, de l'Islande, de l'Italie, du Japon, de la Lettonie, du Luxembourg, des États-Unis du Mexique, de Monaco, du Nicaragua, de la Norvège, des Pays-Bas, du Pérou, de la Perse, de la Pologne, du Portugal, de la Roumanie, du Salvador, de la Suède, de la Suisse, de la Tchécoslovaquie, de la Turquie, de l'Uruguay, de l'Union des Républiques Soviétistes Socialistes et de la Yougoslavie,

Ayant accepté l'invitation, qui leur a été adressée par le Conseil de la Société des Nations, conformément à une décision de l'Assemblée de la Société des Nations, en date du 27 septembre 1927, de participer à une Conférence pour la Codification du Droit international,

Ont, en conséquence, désigné comme délégués, conseillers techniques et secrétaires:

*(folgen die Namen)*

*) Publications de la Société des Nations V. Questions juridiques 1930 V. J. C. 228 M. 115 1930 V., 2. Mai 1930.

Digitized by Google

qui se sont réunis à La Haye le 13 mars 1930, sous la présidence de Monsieur Heemskerk, ancien premier Ministre des Pays-Bas, assisté de Monsieur J. A. Buero, Conseiller juridique du Secrétariat de la Société des Nations, comme Secrétaire général, tous deux ayant été désignés en cette qualité par le Conseil de la Société des Nations.

Mr. David Hunter Miller (*États-Unis d'Amérique*), Dr. Harukazu NaGaoka (*Japon*), et Monsieur Eduardo Suarez (*Mexique*) ont été élus Vice-Présidents.

Monsieur H. Daniëls, Secrétaire au Ministère des Affaires étrangères des Pays-Bas, a été désigné comme Secrétaire général adjoint.

Les trois questions à l'ordre du jour de la Conférence, à savoir: *Nationalité, Eaux territoriales* et *Responsabilité des États pour dommages causés sur leur territoire à la personne et aux biens des étrangers,* ont été soumises chacune à l'examen d'une Commission.

La Commision de la Nationalité a été présidée par Monsieur N. Politis (*Grèce*), assisté de Monsieur Chao-Chu Wu (*Chine*), Vice-Président, et de Monsieur J. G. Guerrero (*Salvador*), Rapporteur.

La Commission des Eaux territoriales a été prédidée par Monsieur Göppert (*Allemagne*), assisté de Monsieur Antonio Goicoechea (*Espagne*), Vice-Président, et de Monsieur J. P. A. François (*Pays-Bas*), Rapporteur.

La Commission de la Responsabilité a été présidée par Monsieur Jules Basdevant (*France*), assisté de Monsieur A. Diaz de Villar (*Cuba*), Vice-Président, et de Monsieur C. De Visscher (*Belgique*), Rapporteur.

La Conférence a aussi désigné un Comité de rédaction composé de M. Amedeo Giannini (*Italie*), Président, M. E. Pépin (*France*), Rapporteur, et de M. W. E. Beckett (*Royaume-Uni*), M. Miguel Cruchaga-Tocornal (*Chili*),

Digitized by Google

M. Manley O. Hudson (*États-Unis d'Amérique*), M. Henri Rolin (*Belgique*).

A la suite des délibérations consignées dans les procès-verbaux des séances plénières et des séances de commission qui ont eu lieu du 13 mars au 12 avril 1930, un certain nombre d'actes, résolutions, recommandations et voeux ont été élaborés.

## A. — Nationalité.

Les dispositions élaborées par la Commission de la nationalité ont fait l'objet de la Convention et des Protocoles suivants:

1. Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de loi sur la nationalité.
2. Protocole relatif aux obligations militaires dans certains cas de double nationalité.
3. Protocole relatif à un cas d'apatridie.
4. Protocole spécial relatif à l'apatride.

Cette Convention et ces Protocoles forment autant d'actes séparés, qui porteront la date de ce jour et resteront, jusqu'au 31 décembre 1930, ouverts à la signature.

De plus, les voeux suivants ont été émis:

I.

La Conférence, à l'unanimité, estime hautement désirable

que les États s'efforcent, dans l'exercice de leur liberté de réglementation en matière de nationalité, de réduire autant que possible les cas d'apatridie,

et que la Société des Nations continue l'oeuvre qu'elle a déja entreprise en vue d'arriver à une entente internationale sur ce grave problème.

II.

LaConférence recommande aux États d'examiner s'il serait désirable que, dans le cas où un individu perd sa nationalité sans en acquérir une autre, l'État dont il possédait en dernier lieu la nationalité doive l'admettre sur son territoire, à la demande du

Digitized by Google

pays où il réside, et à des conditions autres que celles spécifiées au Protocole spécial relatif à l'apatridie, adopté par la Conférence.

III.

La Conférence, à l'unanimité, estime hautement désirable

que les États s'efforcent, dans l'exercice de leur liberté de réglementation en matière de nationalité, de réduire autant que possible les cas de double nationalité,

et que la Société des Nations envisage les moyens de réaliser une entente internationale au sujet de la solution des différents conflits résultant du fait qu'un individu possède deux ou plusieurs nationalités.

IV.

La Conférence recommande aux États d'adopter des mesures législatives en vue de faciliter aux individus ayant à leur naissance plusieurs nationalités la renonciation à la nationalité des pays dans lesquels ils ne résident pas, sans faire dépendre cette renonciation de conditions qui ne seraient pas indispensables.

V.

Il est désirable que les États appliquent le principe que l'acquisition d'une nationalité étrangère par voie de naturalisation, entraîne la perte de la nationalité antérieure.

Il est également désirable, tant que le principe ci-dessus ne sera pas universellement appliqué, que les États, avant d'attribuer leur nationalité par voie de naturalisation, se préoccupent de savoir si l'intéressé a rempli ou est en mesure de remplir les conditions requises par la loi de son pays pour la perte de sa nationalité.

VI.

La Conférence recommande aux États l'examen de la question de savoir s'il ne serait pas possible:

1. de consacrer dans leur droit le principe de l'égalité des sexes en matière de nationalité, en prenant particulièrement en considération l'intérêt des enfants,

2. et de décider spécialement que désormais, la nationalité de la femme ne sera pas en principe affectée sans son consente-

Digitized by Google

ment, soit par le seul fait de son mariage, soit par celui du changement de nationalité de son mari.

VII.

La Conférence exprime le voeu que la femme qui, tout en ayant perdu par suite de son mariage sa nationalité antérieure n'a pas acquis celle de son mari, puisse obtenir un passeport de l'État dont son mari est ressortissant.

VIII.

La Conférence attire l'attention des États sur l'utilité d'examiner, à une prochaine conférence, les questions ayant trait à la preuve de la nationalité.

Il serait hautement désirable de déterminer la valeur juridique des certificats de nationalité délivrés ou à délivrer par les autorités compétentes, et de fixer les conditions de leur reconnaissance par les autres États.

## B. — Mer territoriale

La Commission des Eaux territoriales a estimé que l'expression „mer territoriale" était la plus appropriée.

Elle a consigné le résultat de ses travaux dans un Rapport accompagné de trois Annexes.

En outre, la Conférence a adopté la résolution et les voeux*) suivants:

I.

Résolution.

La Conférence,

Considérant que les discussions ont fait apparaître, sur certaines questions de fond, des divergences de vues qui, pour le moment, ne permettent pas d'arriver à la conclusion d'une convention relative à la mer territoriale, et

Estimant que cette oeuvre de codification doit être continuée:

1) Prie le Conseil de la Société des Nations de communiquer aux Gouvernements les articles, annexés à la présente résolution

*) *S. unten S. 273 — Herausgeber.*

Digitized by Google

et concernant le régime juridique de la mer territoriale, qui ont été conçus et approuvés à titre provisoire comme parties éventuelles d'une convention d'ensemble relative à la mer territoriale;

2) Prie le Conseil de la Société des Nations d'inviter les Gouvernements à continuer, à la lumière des discussions de la Conférence, l'étude de l'étendue de la mer territoriale et des questions connexes et à rechercher les moyens les mieux appropriés pour faciliter l'oeuvre de codification;

3) Prie le Conseil de la Société des Nations de bien vouloir examiner s'il y a lieu d'inviter les États maritimes à faire parvenir au Secrétaire général des renseignements officiels au sujet des lignes de base adoptées par eux pour la mesure de leurs zones de mer territoriale;

4) Recommande au Conseil de la Société des Nations de convoquer, aussitôt qu'il le jugera opportun, une nouvelle conférence, soit pour la conclusion d'une convention sur l'ensemble des questions relatives à la mer territoriale, soit même, si cela paraissait désirable, d'une convention limitée aux points visés à l'Annexe ci-après.

## Annexe.

### Régime juridique de la mer territoriale.

### Dispositions générales.

*Article premier.*

Le territoire de l'État comprend une zone de mer désignée dans cette Convention sous le nom de mer territoriale.

La souveraineté sur cette zone s'exerce dans les conditions fixées par la présente Covention et par les autres règles du droit international.

*Article 2.*

Le territoire de l'État riverain comprend aussi l'espace atmosphérique au-dessus de la mer territoriale, ainsi que le sol recouvert par cette mer et le sous-sol.

Les dispositions de la présente Convention ne portent pas atteinte aux conventions et aux autres règles du droit international relatives à l'exercice de la souveraineté dans ces domaines.

Digitized by Google

## Droit de passage.

### *Article 3.*

Le „passage" est le fait de naviguer dans la mer territoriale, soit pour la traverser, sans entrer dans les eaux intérieures, soit pour se rendre dans les eaux intérieures, soit pour prendre le large en venant des eaux intérieures.

Un passage n'est pas *inoffensif* lorsque le navire utilise la mer territoriale d'un État riverain aux fins d'accomplir un acte portant atteinte à la sécurité, à l'ordre public ou aux intérêts fiscaux de cet État.

Le passage comprend éventuellement le droit de stoppage et le mouillage, mais seulement dans la mesure où l'arrêt et le mouillage constituent des incidents ordinaires de navigation ou s'imposent au navire en état de relâche forcée ou de détresse.

### I. Navires autres que les bâtiments des Marines de guerre.

### *Article 4.*

L'État riverain ne peut entraver le passage inoffensif des navires étrangers dans la mer territoriale.

Les navires sous-marins ont l'obligation de passer en surface.

### *Article 5.*

Le droit de passage ne fait pas obstacle à ce que l'État riverain prenne toutes les mesures nécessaires pour prévenir, dans la mer territoriale, toute atteinte à sa sécurité, à son ordre public et à ses intérêts fiscaux, et, en ce qui concerne les navires se rendant dans les eaux intérieures, toute violation des conditions auxquelles l'admission de ces navires est subordonnée.

### *Article 6.*

Les navires étrangers qui usent du droit de passage devront se conformer aux lois et règlements édictés, en conformité avec la coutume internationale, par l'État riverain, notamment en ce qui concerne:

*a*) la sécurité du trafic et la conservation des passes et du balisage;

Digitized by Google

*b*) la protection des eaux de l'État riverain contre les diverses pollutions auxquelles elles peuvent être exposées du fait des navires;

*c*) la conservation des richesses de la mer territoriale;

*d*) les droits de pêche, de chasse, et droits analogues appartenant à l'État riverain.

L'État riverain ne peut, toutefois, établir une discrimination entre les navires étrangers de nationalités diverses, ni, sauf en ce qui concerne la pêche et la chasse, entre les navires nationaux et les navires étrangers.

*Article 7.*

Il ne peut être perçu de taxes sur les navires étrangers en raison de leur simple passage dans la mer territoriale.

Des taxes ne peuvent être perçues sur un navire étranger passant dans la mer territoriale qu'en rémunération de services particuliers rendus à ce navire. Ces taxes seront perçues sans discrimination.

*Article 8.*

L'État riverain ne peut procéder, à bord d'un étranger passant dans la mer territoriale, à l'arrestation d'une personne ou à des actes d'instruction à raison d'une infraction pénale commise à bord de ce navire lors dudit passage, que dans l'un ou l'autre des cas ci-après:

1) si les conséquences de l'infraction s'étendent hors du navire;

2) si l'infraction est de nature à troubler la paix publique du payx, ou le bon ordre dans la mer territoriale;

3) si l'assistance des autorités locales a été demandée par le capitaine du navire, ou le consul de l'État dont le navire bat pavillon.

Les dispositions ci-dessus ne portent pas atteinte au droit de l'État riverain de procéder à des arrestations ou à des actes d'instruction prévus dans sa législation à bord d'un navire étranger qui se trouve dans ses eaux intérieures, ou qui stationne dans la mer territoriale, ou bien qui passe dans la mer territoriale en provenance des eaux intérieures.

Digitized by Google

Toutefois, l'autorité locale doit tenir compte des intérêts de la navigation à l'occasion d'une arrestation à bord du navire.

*Article 9.*

L'État riverain ne peut pas arrêter ni dérouter un navire étranger passant dans la mer territoriale, pour l'exercice de la juridiction civile à l'égard d'une personne se trouvant à bord. Il ne peut pratiquer à l'égard de ce navire de mesures d'exécution ou de mesures conservatoires en matière civile, que si ces mesures sont prises en raison d'obligations assumées ou de responsabilités encourues par ledit navire, en vue de la navigation lors de ce passage dans les eaux de l'État riverain.

La disposition ci-dessus ne porte pas atteinte au droit de l'État riverain de prendre des mesures d'exécution ou des mesures conservatoires en matière civile, que peut autoriser sa législation, à l'égard d'un navire étranger qui se trouve dans ses eaux intérieures, ou qui stationne dans la mer territoriale, ou bien qui passe dans la mer territoriale, en provenance des eaux antérieures.

*Article 10.*

Les règles ci-dessus énoncées, prévues par les articles 8 et 9, réservent la question du traitement des navires exclusivement affectés à un service gouvernemental et non commercial, ainsi que des personnes se trouvant à bord de ces navires.

*Article 11.*

La poursuite d'un navire étranger pour infractions aux lois et règlements de l'État riverain, commencée alors que le navire étranger se trouve dans ses eaux intérieures ou dans la mer territoriale, peut être continuée hors de la mer territoriale, à condition que la poursuite n'ait pas été interrompue. Le droit de poursuite cesse dès que le navire poursuivi entre dans la mer territoriale de son pays ou d'une tierce Puissance.

La poursuite ne peut être considérée comme commencée que si le navire poursuivant s'est assuré par des relèvements, des mesures d'angle, ou d'une autre façon, que le navire poursuivi ou



Digitized by Google

l'une de ses embarcations se trouve dans les limites de la mer territoriale, et qu'il a commencé la poursuite en donnant le signal de stopper. L'ordre de stopper doit être donné à une distance telle qu'il puisse être vu ou entendu du navire.

En cas de capture en haute mer, le fait sera notifié sans délai à l'État dont le navire capturé porte le pavillon.

2. Bâtiments des Marines de guerre.

*Article 12.*

En règle générale, l'État riverain n'empêchera pas le passage des bâtiments de guerre étrangers dans sa mer territoriale et n'exigera pas une autorisation ou notification préalables.

L'État riverain a le droit de régler les conditions de ce passage.

Les navires de guerre sous-marins ont l'obligation de passer en surface.

*Article 13.*

En cas d'inobservation des règles de l'État riverain par le navire de guerre de passage dans la mer territoriale, et faute par ce navire de tenir compte de l'invitation qui lui serait adressée de s'y conformer, la sortie du navire hors de la mer territoriale peut être exigée par l'État riverain.

II.

Voeu concernant les eaux intérieures.

La Conférence émet le voeu.

que la Convention sur le régime international des ports maritimes, signée à Genève le 9 décembre 1923, soit complétée par l'adoption de dispositions réglant l'étendue des pouvoirs judiciaires des États à l'égard des navires se trouvant dans leurs eaux intérieures.

III.

Voeu sur la protection de la pêche.

La Conférence,

Prenant en considération l'importance que présente pour certains pays l'industrie de la pêche;

Digitized by Google

Tenant compte, d'autre part, que la protection des diverses espèces de la faune marine doit être envisagée non seulement pour la mer territoriale, mais en dehors de celle-ci;

Constatant qu'elle ne pourrait, sans sortir du domaine de sa compétence, aborder ce problème d'ensemble ni préjuger les solutions qu'il comporte;

Ne perdant d'ailleurs pas de vue les initiatives déjà prises à cet égard par certains organes de la Société des Nations;

Tient à affirmer tout l'intérêt qui s'attache aux travaux entrepris ou à entreprendre en ce sens, soit sur le terrain des recherches scientifiques, soit sur le terrain des réalisations pratiques, c'est-à-dire des mesures de protection et de collaboration qui s'imposent pour la protection de richesses qui constituent un patrimoine commun.

### C. — Responsabilité des États.

La Commission de la Responsabilité n'a pu achever l'étude du problème de la responsabilité des États pour dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers, et par suite n'a pas été en mesure de présenter à la Conférence des conclusions.

### D. — Vœux généraux en vue de la codification progressive du droit international.

La Conférence a enfin adopté les voeux suivants en vue de la codification progressive du droit international:

I.

La Conférence,

En vue de faciliter la codification progressive du droit international,

Émet le voeu

Qu'à l'avenir, les États s'inspirent, autant que possible, des dispositions des Actes de la Première Conférence pour la Codification du Droit international, lors de la conclusion de conventions particulières entre eux.



Digitized by Google

II.

La Conférence,

Appréciant hautement les travaux scientifiques ayant pour objet la codification en général et les matières à son ordre du jour en particulier,

Adresse ses vifs remerciements à leurs auteurs et estime désirable

Que les prochaines conférences pour la codification du droit international aient aussi à leur disposition de nouveaux travaux scientifiques. A cet effet, les Institutions internationales ou nationales pourraient entreprendre en temps opportun des études sur les questions fondamentales du droit international, notamment les principes, les règles et leurs applications, spécialement en ce qui concerne les points qui seront mis à l'ordre du jour de ces conférences.

III.

La Conférence,

Estimant désirable une coordination aussi large que possible de tous les efforts faits en vue de la codification du droit international,

Émet le voeu

Que les travaux entrepris à cet effet sous les auspices de la Société des Nations et ceux entrepris par les Conférences des États américains se poursuivant dans la plus complète harmonie.

IV.

La Conférence,

Attire l'attention de la Société des Nations sur la nécessité de préparer les travaux de la prochaine conférence pour la codification du droit international assez longtemps à l'avance pour que ses délibérations se poursuivent avec l'autorité et la rapidité indispensables.

Pour atteindre ce but, elle estimerait désirable que les travaux préparatoires fussent organisés sur les bases suivantes:

1) Le Comité chargé de choisir un certain nombre de sujets pouvant faire l'objet de conventions portant codifi-

Digitized by Google

cation pourrait établir un rapport indiquant succinctement et clairement les raisons pour lesquelles il paraît possible et désirable d'arriver sur les sujets choisis à des ententes internationales. Ce rapport serait adressé pour avis aux Gouvernements. Le Conseil de la Société des Nations, tenant compte de ces avis, arrêterait la liste des sujets à mettre à l'étude.

2) Sur chacune des questions retenues, l'organe approprié serait chargé d'établir un avant-projet de convention en s'inspirant de toutes les données de la science et de la pratique.

3) Les avant-projets de convention seraient communiqués aux Gouvernements avec prière de formuler leurs observations sur les points essentiels. Le Conseil s'efforcerait d'obtenir le plus grand nombre possible de réponses.

4) Les réponses seraient communiquées à tous les gouvernements avec prière de fournir, tant leur avis sur l'opportunité de l'inscription de tels projets de conventions au programme d'une conférence, que toutes nouvelles observations qui leur seraient suggérées par les réponses des autres gouvernements relativement auxdits projets.

5) Le Conseil inscrirait au programme de la Conférence les matières qui auraient recueilli l'assentiment formel de la très grande majorité des Puissances appelées à y participer.

En foi de quoi, les Délégués susmentionnés ont signé le présent Acte final.

Fait à La Haye, le douze avril mil neuf cent trente, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Secrétariat de la Société des Nations. Une copie certifiée conforme sera transmise par les soins du Secrétaire général à tous les Membres de la Société des Nations et à tous les États non membres invités à la Conférence.

Digitized by Google

## 3. Schlußprotokoll der Genfer Konferenz vom 7. Juni 1930 für Vereinheitlichung des Wechselrechts.

### Conférence internationale pour l'unification du droit en matière de lettres de change, billets à ordre et chèques.

### Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre (avec Protocole et Annexes) Genève, le 7 juin 1930.

#### Convention.

Le Président du Reich allemand; le Président fédéral de la République d'Autriche; Sa Majesté le Roi des Belges; le Président de la République des Etats-Unis du Bresil, le Président de la République de Colombie; Sa Majesté le Roi de Danemark; le Président de la République de Pologne, pour la Ville libre de Dantzig; le Président de La République de l'Equateur; Sa Majesté le Roi d'Espagne; le Président de la République de Finlande; le Président de la Republique française; le Président de la République hellénique; Son Altesse Sérénissime le Régent du Royaume de Hongrie; Sa Majesté le Roi d'Italie; Sa Majesté l'Empereur du Japon; Son Altesse Royale la Grande-Duchesse de Luxembourg; Sa Majesté le Roi de Norvège; Sa Majesté la Reine des Pays-Bas; le Président de la Répubique du Pérou; le Président de la République de Pologne; le Président de la République portugaise; Sa Majesté le Roi de Suède; le Conseil fédéral suisse; le Président de la République tchécoslovaque; le Président de la République turque; Sa Majesté le Roi de Yougoslavie,

Digitized by Google

Désireux de prévenir les difficultés auxquelles donne lieu la diversité des législations des pays où les lettres de change sont appelées à circuler, et de donner ainsi plus de sécurité et de rapidité aux relations du commerce international,

Ont désigné pour leurs plénipotentiaires:

*(Namen der Delegierten)*

Lesquels, après avoir communiqué leurs pleins pouvoirs, trouvés en bonne et due forme, ont convenus des dispositions suivantes:

*Article I*

Les Hautes Parties contractantes s'engagent à introduire dans leurs territoires respectifs, soit dans un des textes originaux, soit dans leurs langues nationales, la Loi uniforme formant l'Annexe I de la présente Convention.

Cet engagement sera éventuellement subordonné aux réserves que chaque Haute Partie contractante devra, dans ce cas, signaler au moment de sa ratification ou de son adhésion. Ces réserves devront être choisies parmi celles que mentionne l'Annexe II de la présente Convention.

Cependant, pour ce qui est des réserves visées aux articles 8, 12 et 18 de ladite Annexe II, elles pourront être faites postérieurement à la ratification ou à l'adhésion, pourvu qu'elles fassent l'objet d'une notification au Secrétaire général de la Société des Nations, qui en communiquera immédiatement le texte aux Membres de la Société des Nations et aux Etats non membres au nom desquels la présente Convention aura été ratifiée ou au nom desquels il y aura eté adhéré. De telles réserves ne sortiront pas leurs effets avant le quatre-vingt-dixième jour qui suivra la réception par le Secrétaire général de la notification susdite.

Chacune des Hautes Parties contractantes pourra, en cas d'urgence, fair usage des réserves prévues par les art. 7 et 22 de la dite Annexe II, après la ratification ou l'adhésion. Dans ces cas, Elle devra en donner directement et immédiatement communication à toutes autres Parties contractantes et au Secrétaire général de la Société des Nations. La notification de ces réserves

Digitized by Google

produira ses effets deux jours après la réception de ladite communication par les Hautes Parties contractantes.

*Article II.*

Dans le territoire de chacune des Hautes Parties contractantes, la Loi uniforme ne sera pas applicable aux lettres de change et aux billets à odre déjà créés au moment de la mise en vigueur de la présente Convention.

*Article III.*

La présente Convention, dont les textes français et anglais feront également foi, portera la date de ce jour.

Elle pourra être signée ultérieurement jusqu'au 6 septembre 1930 au nom de tout Membre de la Société des Nations et de tout Etat non membre.

*Article IV.*

La présente Convention sera ratifiée.

Les instruments de ratification seront déposés avant le 1er septembre 1932 auprès du Secrétaire général de la Société des Nations, qui en notifiera immédiatement la réception à tous les Membres de la Société des Nations, qui en notifiera immédiatement la réception à tous les Membres de la Société des Nations et aux Etats non membres Parties à la présente Convention.

*Article V.*

A partir du 6 septembre 1930, tout Membre de la Société des Nations et tout Etat non membre pourra y adhérer.

Cette adhésion s'effectuera par une notfication au Secrétaire général de la Société des Nations pour être déposée dans les archives du Secrétariat.

Le Secrétaire général notifiera ce dépôt immédiatement à tous ceux qui signé ou adhéré à la présente Convention.

*Article VI.*

La présente Convention n'entrera en vigueur que lorsqu'elle aura été ratifiée ou qu'il y aura été adhéré au nom de sept Membres de la Société des Nations ou Etats non membres, parmi

Digitized by Google

lesquels devront figurer trois des Membres de la Société des Nations représentés d'une manière permanente au Conseil.

La date de l'entrée en vigueur sera le quatre-vingt-dixième jour qui suivra la réception par le Secrétaire général de la Société des Nations de la septième ratification ou adhésion, conformément à l'alinéa premier du présent article.

Le Secrétaire général de la Société des Nations, en faisant les notifications prévues aux articles IV et V, signalera spécialement qui les ratifications ou adhésions visées à l'alinéa premier du présent article ont été recueillies.

*Article VII.*

Chaque ratification ou adhésion qui interviendra après l'entrée en vigueur de la Convention conformément à l'article VI sortira ses effets dès le quatre-vingt-dixième jour qui suivra la date de sa réception par le Secrétaire général de la Société des Nations.

*Article VIII.*

Sauf les cas d'urgence, la présente Convention ne pourra être dénoncée avant l'expiration d'un délai de deux ans à partir de la date à laquelle elle sera entrée en vigueur pour le Membre de la Société des Nations ou pour l'Etat non membre qui la dénonce; cette dénonciation produira ses effets dès le quatre-vingt-dixième jour suivant la réception par le Secrétaire général de la notification à lui adressée.

Toute dénonciation sera communiquée immédiatement par le Secrétaire général de la Société des Nations à toutes les autres Hautes Parties contractantes.

Dans les cas d'urgence, la Haute Partie contractante qui effectuera la dénonciation en donnera directement et immédiatement communication à toutes autres Hautes Parties contractantes et la dénonciation produira ses effets deux jours après la réception de ladite communication par lesdites Hautes Parties contractantes. La Haute Partie contractante qui dénoncera dans ces conditions avisera également de sa décision le Secrétaire général de la Société des Nations.

Digitized by Google

Chaque dénonciation n'aura d'effet qu'en ce qui concerne la Haute Partie contractante au nom de laquelle elle aura été faite.

*Article IX.*

Tout Membre de la Société des Nations et tout Etat non membre à l'égard duquel la présente Convention est en vigueur pourra adresser au Secrétaire général de la Société des Nations, dès l'expiration de la quatrieme année suivant l'entrée en vigueur de la Convention, une demande tendant à la revision de certaines ou de toutes les dispositions de cette Convention.

Si une telle demande, communiquée aux autres Membres ou Etats non membres entre lesquels la Convention est alors en vigueur, est appuyée, dans un délai d'un an, par au moins six d'entre eux le Conseil de la Société des Nations décidera s'il y a lieu de convoquer une Conférence à cet effet.

*Article X.*

Les Hautes Parties contractantes peuvent déclarer au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion que, par leur acceptation de la présente Convention, elles n'entendent assumer aucune obligation en ce qui concerne l'ensemble ou toute partie, de leurs colonies, protectorats ou territoires placés sous leur suzeraineté ou mandat; dans ce cas, la présente Convention ne sera pas applicable aux territoires faisant l'objet de pareille déclaration.

Les Hautes Parties contractantes pourront à tout moment dans la suite notifier au Secrétaire général de la Société des Nations qu'elles entendent rendre la présente Convention applicable à l'ensemble ou à toute partie de leurs territoires ayant fait l'objet de la déclaration prévue à l'alinéa précédent. Dans ce cas, la Convention s'appliquera aux territoires visés dans la notification quatre-vingt-dix jours après la réception de cette dernière par le Secrétaire général de la Société des Nations.

De même, les Hautes Parties contractantes peuvent, conformément à l'article VIII, dénoncer la présente Convention pour

Digitized by Google

l'ensemble ou toute partie de leurs colonies, protectorats ou territoires placés sous leur suzeraineté ou mandat.

*Article XI.*

La présente Convention sera enregistrée par le Secrétaire général de la Société des Nations dès son entrée en vigueur. Elle sera ultérieurement publiée aussitôt que possible au Recueil des Traités de la Société des Nations.

En foi de quoi les plénipotentiaires susnommés ont signé la présente Convention.

Fait à Genève le sept juin mil neuf cent trente, en simple expédition qui sera déposée dans les archives du Secrétariat de la Société des Nations; copie conforme en sera transmise à tous les Membres de la Société des Nations et à tous les Etats non membres représentés à la Conférence.

*(Unterschriften der Delegierten).*

Annexe I.

## Loi uniforme concernant la lettre de change et le billet à ordre.

Titre I.

### De la lettre de change.

Chapitre I. — De la création et de la forme de la lettre de change.

*Article premier.*

La lettre de change contient:

1. la dénomination de lettre de change insérée dans le texte même du titre et exprimée dans la langue employée pour la rédaction de ce titre;

2. le mandat pur et simple de payer une somme déterminée;

3. le nom de celui qui doit payer (tiré);

4. l'indication de l'échéance;

5. celle du lieu où le paiement doit s'effectuer;

Digitized by Google

6. le nom de celui auquel ou à l'ordre duquel le paiement doit être fait;

7. l'indication de la date et du lieu où la lettre est créée;

8. la signature de celui qui émet la lettre (tireur).

*Article 2.*

Le titre dans lequel une des énonciations indiquées à l'article précédent fait défaut ne vaut pas comme lettre de change, sauf dans les cas déterminés par les alinéas suivants:

La lettre de change dont l'échéance n'est pas indiquée est considérée comme payable à vue.

A défaut d'indication spéciale, le lieu désigné à côté du nom du tiré est réputé être le lieu du paiement et, en même temps, le lieu du domicile du tiré.

La lettre de change n'indiquant pas le lieu de sa création est considérée comme souscrite dans le lieu désigné à côté du nom du tireur.

*Article 3.*

La lettre de change peut être à l'ordre du tireur lui-même.

Elle peut être tirée sur le tireur lui-même.

Elle peut être tirée pour le compte d'un tiers.

*Article 4.*

Une lettre de change peut être payable au domicile d'un tiers, soit dans la localité où le tiré a son domicile, soit dans une autre localité.

*Article 5.*

Dans une lettre de change payable à vue ou à un certain délai de vue, il peut être stipulé par le tireur que la somme sera productive d'intérêts. Dans toute autre lettre de change, cette stipulation est réputée non écrite.

Le taux des intérêts doit être indiqué dans la lettre; à défaut de cette indication, la clause est réputée non écrite.

Les intérêts courent à partir de la date de la lettre de change, si une autre date n'est pas indiquée.

Digitized by Google

*Article 6.*

La lettre de change dont le montant est écrit à la fois en toutes lettres et en chiffres vaut, en cas de différence, pour la somme écrite en toutes lettres.

La lettre de change dont le montant est écrit plusieurs fois, soit en toutes lettres, soit en chiffres, ne vaut, en cas de différence, que pour la moindre somme.

*Article 7.*

Si la lettre de change porte des signatures de personnes incapables de s'obliger par lettre de change, des signatures fausses ou des signatures de personnes imaginaires, ou des signatures qui, pour toute autre raison, ne sauraient obliger les personnes qui ont signé la lettre de change, ou du nom desquelles elle a été signée, les obligations des autres signataires n'en sont pas moins valables.

*Article 8.*

Quiconque appose sa signature sur une lettre de change, comme représentant d'une personne pour laquelle il n'avait pas le pouvoir d'agir, est obligé lui-même en vertu de la lettre et, s'il a payé, a les mêmes droits qu'aurait eu le prétendu représenté. Il en est de même du représentant qui a dépassé ses pouvoirs.

*Article 9.*

Le tireur est garant de l'acceptation et du paiement.

Il peut s'exonérer de la garantie de l'acceptation; toute clause par laquelle il s'exonère de la garantie du paiement est réputée non écrite.

*Article 10.*

Si une lettre de change, incomplète à l'émission, a été complétée contrairement aux accords intervenus, l'inobservation de ces accords ne peut pas être opposée au porteur, à moins qu'il n'ait acquis la lettre de change de mauvaise foi ou que, en l'acquérant, il n'ait commis une faute lourde.

Digitized by Google

## Chapitre II. — De l'endossement.

### *Article 11.*

Toute lettre de change, même non expressément tirée à ordre, est transmissible par la voie de l'endossement.

Lorsque le tireur a inséré dans la lettre de change les mots „non à ordre" ou une expression équivalente, le titre n'est transmissible que dans la forme et avec les effets d'une cession ordinaire.

L'endossement peut être fait même au profit du tiré, acceptuer ou non, du tireur ou de tout autre obligé. Ces personnes peuvent endosser la lettre à nouveau.

### *Article 12.*

L'endossement doit être pur et simple. Toute condition à laquelle il est subordonné est réputée non écrite.

L'endossement partiel est nul.

L'endossement au porteur vaut comme endossement en blanc.

### *Article 13.*

L'endossement doit être inscrit sur la lettre de change ou sur une feuille qui y est attachée (allonge). Il doit être signé par l'endosseur.

L'endossement peut ne pas désigner le bénéficiaire ou consister simplement dans la signature de l'endosseur (endossement en blanc). Dans ce dernier cas, l'endossement, pour être valable, doit être inscrit au dos de la lettre de change ou sur l'allonge.

### *Article 14*

L'endossement transmet tous les droits résultant de la lettre de change.

Si l'endossement est en blanc, le porteur peut:

1° remplir le blanc, soit de son nom, soit du nom d'une autre personne;

2° endosser la lettre de nouveau en blanc ou à une autre personne;

Digitized by Google

3° remettre la lettre à un tiers, sans remplir le blanc et sans l'endosser.

*Article 15.*

L'endosseur est, sauf clause contraire, garant de l'acceptation et du paiement.

Il peut interdire un nouvel endossement; dans ce cas, il n'est pas tenu à la garantie envers les personnes auxquelles la lettre est ultérieurement endossée.

*Article 16.*

Le détenteur d'une lettre de change est considéré comme porteur légitime, s'il justifie de son droit par une suite ininterrompue d'endossements, même si le dernier endossement est en blanc. Les endossements biffés sont à cet égard réputés non écrits. Quand un endossement en blanc est suivi d'un autre endossement, le signataire de celui-ci est réputé avoir acquis la lettre par l'endossement en blanc.

Si une personne a été dépossédée d'une lettre de change par quelque événement que ce soit, le porteur, justifiant, de son droit de la manière indiquée à l'alinéa précédent, n'est tenu de se dessaisir de la lettre que s'il l'a acquise de mauvaise foi ou si, en l'acquérant, il a commis une faute lourde.

*Article 17.*

Les personnes actionnées en vertu de la lettre de change ne peuvent pas opposer au porteur les exceptions fondées sur leurs rapports personnels avec le tireur ou avec les porteurs antérieurs, à moins que le porteur, en acquérant la lettre, n'ait agi sciemment au détriment du débiteur.

*Article 18.*

Lorsque l'endossement contient la mention „valeur en recouvrement", „pour encaissement", „par procuration" ou toute autre mention impliquant un simple mandat, le porteur peut exercer tous les droits dérivant de la lettre de change, mais il ne peut endosser celle-ci qu'à titre de procuration.

Digitized by Google

Les obligés ne peuvent, dans ce cas, invoquer contre le porteur que les exceptions qui seraient opposables à l'endosseur.

Le mandat renfermé dans un endossement de procuration ne prend pas fin par le décès du mandant ou la survenance de son incapacité.

*Article 19.*

Lorsqu'un endossement contient la mention „valeur en garantie", „valeur en gage" ou toute autre mention impliquant un nantissement, le porteur peut exercer tous les droits dérivant de la lettre de change, mais un endossement fait par lui ne vaut que comme un endossement à titre de procuration.

Les obligés ne peuvent invoquer contre le porteur les exceptions fondées sur leurs rapports personnels avec l'endosseur, à moins que le porteur, en recevant la lettre, n'ait agi sciemment au détriment du débiteur.

*Article 20.*

L'endossement postérieur à l'échéance produit les mêmes effets qu'un endossement antérieur. Toutefois, l'endossement postérieur au protêt faute de paiement, ou fait après l'expiration du délai fixé pour dresser le protêt, ne produit que les effets d'une cession ordinaire.

Sauf preuve contraire, l'endossement sans date est censé avoir été fait avant l'expiration du délai fixé pour dresser le protêt

## Chapitre III. — De l'acceptation.

*Article 21.*

La lettre de change peut être, jusqu'à l'échéance, présentée à l'acception du tiré, au lieu de son domicile, par le porteur ou même par un simple détenteur.

*Article 22.*

Dans toute lettre de change, le tireur peut stipuler qu'elle devra etre présentée à l'acceptation, avec ou sans fixation de délai.

Il peut interdire dans la lettre la présentation à l'acceptation, à moins qu'il ne s'agisse d'une lettre de change payable chez un

Digitized by Google

tiers ou d'une lettre payable dans une localité autre que celle du domicile du tiré ou d'une lettre tirée à un certain délai de vue

Il peut aussi stipuler que la présentation à l'acceptation ne pourra avoir lieu avant un terme indiqué.

Tout endosseur peut stipuler que la lettre devra être présentée à l'acceptation, avec ou sans fixation de délai, à moins qu'elle n'ait été déclarée non acceptable par le tireur.

*Article 23.*

Les lettres de change à un certain délai de vue doivent être présentées à l'acceptation dans le délai d'un an à partir de leur date.

Le tireur peut abréger ce dernier délai ou en stipuler un plus long.

Ces délais peuvent être abrégés par les endosseurs.

*Article 24.*

Le tiré peut demander qu'une seconde présentation lui soit faite le lendemain de la première. Les intéressés ne sont admis à prétendre qu'il n'a pas été fait droit à cette demande que si celle-ci est mentionnée dans le protêt.

Le porteur n'est pas obligé de se dessaisir, entre les mains du tiré, de la lettre présentée à l'acceptation.

*Article 25.*

L'acceptation est écrite sur la lettre de change. Elle est exprimée par le mot „accepté" ou tout autre mot équivalent; elle est signée du tiré. La simple signature du tiré apposée au recto de la lettre vaut acceptation.

Quand la lettre est payable à un certain délai de vue ou lorsqu'elle doit être présentée à l'acceptation dans un délai déterminé en vertu d'une stipulation spéciale, l'acceptation doit être datée du jour où elle a été donnée, a moins que le porteur n'exige qu'elle soit datée du jour de la présentation. A défaut de date, le porteur, pour conserver ses droits de recours contre les endos-



Digitized by Google

seurs et contre le tireur fait constater cette omission par un protêt en temps utile.

*Article 26.*

L'acceptation est pure et simple, mais le tiré peut la restreindre à une partie de la somme.

Toute autre modification apportée par l'acception aux énonciations de la lettre de change équivaut à un refus d'acceptation. Toutefois, l'accepteur est tenu dans les termes de son acceptation.

*Article 27.*

Quand le tireur a indiqué dans la lettre de change un lieu de paiement autre que celui du domicile du tiré, sans désigner un tiers chez qui le paiement doit être effectué, le tiré peut l'indiquer lors de l'acceptation. A défaut de cette indication, l'accepteur est réputé s'être obligé a payer lui-même au lieu du paiement.

Si la lettre est payable au domicile du tiré, celui-ci peut, dans l'acceptation, indiquer une adresse du même lieu où le paiement doit être effectué.

*Article 28.*

Par l'acceptation le tiré s'oblige à payer la lettre de change à l'échéance.

A défaut de paiement, le porteur, même s'il est le tireur, a contre l'accepteur une action directe résultant de la lettre de change pour tout ce qui peut être exigé en vertu des articles 48 et 49.

*Article 29.*

Si le tiré qui a revêtu la lettre de change de son acceptation a biffé celle-ci avant la restitution de la lettre, l'acceptation est censée refusée. Sauf preuve contraire, la radiation est réputée avoir été faite avant la restitution du titre.

Toutefois, si le tiré a fait connaître son acceptation par écrit au porteur ou à un signataire quelconque, il est tenu envers ceux-ci dans les termes de son acceptation.

Digitized by Google

## Chapitre IV. — De l'aval.

### *Article 30.*

Le paiement d'une lettre de change peut être garanti pour tout ou partie de son montant par un aval.

Cette garantie est fournie par un tiers ou même par un signataire de la lettre.

### *Article 31*

L'aval est donné sur la lettre de change ou sur une allonge.

Il est exprimé par les mots „bon pour aval" ou par toute autre formule équivalente; il est signé par le donneur d'aval.

Il est considéré comme résultant de la seule signature du donneur d'aval, apposée au recto de la lettre de change, sauf quand il s'agit de la signature du tiré ou de celle du tireur.

L'aval doit indiquer pour le compte de qui il est donné. A défaut de cette indication, il est réputé donné pour le tireur.

### *Article 32.*

Le donneur d'aval est tenu de la même manière que celui dont il s'est porté garant.

Son engagement est valable, alors même que l'obligation qu'il a garantie serait nulle pour toute cause autre qu'un vice de forme.

Quand il paie la lettre de change, le donneur d'aval acquiert les droits résultant de la lettre de change contre le garanti et contre ceux qui sont tenus envers ce dernier en vertu de la lettre de change.

## Chapitre V. — De l'échéance.

### *Article 33.*

Une lettre de change peut être tirée:

à vue;

à un certain délai de vue;

à un certain délai de date;

à jour fixe.



Digitized by Google

Les lettres de change, soit à d'autres échéances, soit à échéances successives, sont nulles.

*Article 34.*

La lettre de change à vue est payable à sa présentation. Elle doit être présentée au paiement dans le délai d'un an à partir de sa date. Le tireur peut abréger ce délai ou en stipuler un plus long. Ces délais peuvent être abrégés par les endosseurs.

Le tireur peut prescrire qu'une lettre de change payable à vue ne doit pas être présentée au paiement avant un terme indiqué. Dans ce cas, le délai de présentation part de ce terme.

*Article 35.*

L'échéance d'une lettre de change à un certain délai de vue est déterminée, soit par la date de l'acceptation, soit par celle du protêt.

En l'absence du protêt, l'acceptation non datée est réputée, à l'égard de l'accepteur, avoir été donnée le dernier jour du délai prévu pour la présentation à l'acceptation.

*Article 36.*

L'échéance d'une lettre de change tirée à un ou plusieurs mois de date ou de vue a lieu à la date correspondante du mois où le paiement doit être effectuée. A défaut de date correspondante, l'échéance a lieu le dernier our de ce mois.

Quand une lettre de change est tirée à un ou plusieurs mois et demi de date ou de vue, on compte d'abord les mois entiers.

Si l'échéance est fixée au commencement, au milieu (mi-janvier, mi-février, etc.) ou à la fin du mois, on entend par ces termes le premier, le quinze ou le dernier jour du mois.

Les expressions „huit jours" ou „quinze jours" s'entendent, non d'une ou deux semaines, mais d'un délai de huit ou de quinze jours effectifs.

L'expression „demi-mois" indique un délai de quinze jours.

*Article 37.*

Quand une lettre de change est payable à jour fixe dans un lieu où le calendrier est différent de celui du lieu de l'émission.

Digitized by Google

la date de l'échéance est considérée comme fixée d'après le calendrier du lieu de paiement.

Quand une lettre de change tirée entre deux places ayant des calendriers différents est payable à un certain délai de date, le jour de l'émission est ramené au jour correspondant du calendrier du lieu de paiement et l'échéance est fixée en conséquence.

Les délais de présentation des lettres de change sont calculés conformément aux règles de l'alinéa précédent.

Ces règles ne sont pas applicables si une clause de la lettre de change, ou même les simples énonciations du titre, indiquent que l'intention a été d'adopter des règles différentes.

## Chapitre VI. — Du paiement.

### *Article 38.*

Le porteur d'une lettre de change payable à jour fixe ou à un certain délai de date ou de vue doit présenter la lettre de change au paiement, soit le jour où elle est payable, soit l'un des deux jours ouvrables qui suivent.

La présentation d'une lettre de change à une Chambre de compensation équivaut à une présentation au paiement.

### *Article 39.*

Le tiré peut exiger, en payant la lettre de change, qu'elle lui soit remise acquittée par le porteur.

Le porteur ne peut refuser un paiement partiel.

En cas de paiement partiel, le tiré peut exiger que mention de ce paiement soit faite sur la lettre et que quittance lui en soit donnée.

### *Article 40.*

Le porteur d'une lettre de change ne peut être contraint d'en recevoir le paiement avant l'échéance.

Le tiré qui paie avant l'échéance le fait à ses risques et périls.

Celui qui paie à l'échéance est valablement libéré, à moins qu'il n'y ait de sa part une fraude ou une faute lourde. Il est

Digitized by Google

obligé de vérifier la régularité de la suite des endossements mais non la signature des endosseurs.

*Article 41.*

Lorsqu'une lettre de change est stipulée payable en une monnaie n'ayant pas cours au lieu du paiement, le montant peut en être payé dans la monnaie du pays d'après sa valeur au jour de l'échéance. Si le débiteur est en retard, le porteur peut à son choix, demander que le montant de la lettre de change soit payé dans la monnaie du pays d'après le cours, soit du jour de l'échéance, soit du jour du paiement.

Les usages du lieu du paiement servent à déterminer la valeur de la monnaie étrangère. Toutefois, le tireur peut stipuler que la somme à payer sera calculée d'après un cours déterminé dans la lettre.

Les règles ci-énoncées ne s'appliquent pas au cas où le tireur a stipulé que le paiement devra être fait dans une certaine monnaie indiquée (clause de paiement effectif en une monnaie étrangère).

Si le montant de la lettre de change est indiqué dans une monnaie ayant la même dénomination, mais une valeur différente dans le pays d'émission et dans celui du paiement, on est présumé s'être référé à la monnaie du lieu du paiement.

*Article 42.*

A défaut de présentation de la lettre de change au paiement dans le délai fixé par l'article 38, tout débiteur a la faculté d'en remettre le montant en dépôt à l'autorité compétente, aux frais risques et périls du porteur.

Chap. VII. — Des recours faute d'acceptation et faute de paiement.

*Article 43.*

Le porteur peut exercer ses recours contre les endosseurs, le tireur et les autres obligés:

A l'échéance:

si le paiement n'a pas eu lieu;

Digitized by Google

Même avant l'échéance:

1° s'il y a eu refus, total ou partiel, d'acceptation;

2° dans les cas de faillite du tiré, accepteur ou non, de cessation de ses paiement, même non constatée par un jugement, ou de saisie de ses biens demeurée infructueuse;

3° dans les cas de faillite du tireur d'une lettre non acceptable.

*Article 44.*

Le refus d'acceptation ou de paiement doit être constaté par un acte authentique (protêt faute d'acceptation ou faute de paiement).

Le protêt faute d'acceptation doit être fait dans les délais fixés pour la présentation à l'acceptation. Si, dans le cas prévu par l'article 24, premier alinéa, la première présentation a eu lieu le dernier jour du délai, le protêt peut encore être dressé le lendemain.

Le protêt faute de paiement d'une lettre de change payable à jour fixe ou à un certain délai de date ou de vue doit être fait l'un des deux jours ouvrables qui suivent le jour où la lettre de change est payable. S'il s'agit d'une lettre payable à vue, le protêt doit être dressé dans les conditions indiquées à l'alinéa précédent pour dresser le protêt faute d'acceptation.

Le protêt faute d'acceptation dispense de la présentation au paiement et du protêt faute de paiement.

En cas de cessation de paiement du tiré, accepteur ou non, ou en cas de saisie de ses biens demeurée infructueuse, le porteur ne peut exercer ses recours qu'après présentation de la lettre au tiré pour le paiement et après confection d'un protêt.

En cas de faillite déclarée du tiré, accepteur ou non, ainsi qu'en cas de faillite déclarée du tireur d'une lettre non acceptable, la production du jugement déclaratif de la faillite suffit pour permettre au porteur d'exercer ses recours.

*Article 45.*

Le porteur doit donner avis du défaut d'acceptation ou de paiement à son endosseur et au tireur dans les quatre jours

Digitized by Google

ourables qui suivent le jour du protêt ou celui de la présentation en cas de clause de retour sans frais. Chaque endosseur doit, dans les deux jours ouvrables qui suivent le jour où il a reçu l'avis, faire connaître à son endosseur l'avis qu'il a reçu, en indiquant les noms et les adresses de ceux qui ont donné les avis précédents, et ainsi de suite, en remontant jusqu'au tireur. Les délais ci dessus indiqués courent de la réception de l'avis précédent.

Lorsqu'en conformité de l'alinéa précédent un avis est donné à un signataire de la lettre de change, le même avis doit être donné dans le même délai à son avaliseur.

Dans le cas où un endosseur n'a pas indiqué son adresse ou l'a indiquée d'une façon illisible, il suffit que l'avis soit donné à l'endosseur qui le précède.

Celui qui a un avis à donner peut le faire sous une forme quelconque, même par un simple renvoi de la lettre de change.

Il doit prouver qu'il a donné l'avis dans le délai imparti. Ce délai sera considéré comme observé si une lettre missive donnant l'avis a été mise à la poste dans ledit délai.

Celui qui ne donne pas l'avis dans le délai ci-dessus indiqué n'encourt pas de déchéance; il est responsable, s'il y a lieu, du préjudice causé par sa négligence, sans que les dommages-intérêts puissent dépasser le montant de la lettre de change.

*Article 46.*

Le tireur, un endosseur ou un avaliseur peut, par la clause „retour sans frais", „sans protêt", ou toute autre clause équivalente, inscrite sur le titre et signée, dispenser le porteur de faire dresser, pour exercer ses recours, un protêt faute d'acceptation ou faute de paiement.

Cette clause ne dispense pas le porteur de la présentation de la lettre de change dans les délais prescrits ni des avis à donner. La preuve de l'inobservation des délais incombe à celui qui s'en prévaut contre le porteur.

Si la clause est inscrite par le tireur, elle produit ses effets à l'égard de tous les signataires; si elle est inscrite par un endosseur ou un avaliseur, elle produit ses effets seulement à l'égard

Digitized by Google

de celui-ci. Si, malgré la clause inscrite par le tireur, le porteur fait dresser le protêt, les frais en restent à sa charge. Quand la clause émine d'un endosseur ou d'un avaliseur, les frais du protêt, s'il en est dressé un, peuvent être recouvrés contre tous les signataires.

*Article 47.*

Tous ceux qui ont tiré, accepté, endossé ou avalisé une lettre de change sont tenus solidairement envers le porteur.

Le porteur a le droit d'agir contre toutes ces personnes, individuellement ou collectivement, sans être astreint à observer l'ordre dans lequel elles se sont obligées.

Le même droit appartient à tout signataire d'une lettre de change qui a remboursé celle-ci.

L'action intentée contre un des obligés n'empêche pas d'agir contre les autres, même postérieurs à celui qui a été d'abord poursuivi.

*Article 48.*

Le porteur peut réclamer à celui contre lequel il exerce son recours:

1° le montant de la lettre de change non acceptée ou non payée avec les intérêts, s'il en a été stipulé;

2° les intérêts au taux de six pour cent à partir de l'échéance;

3° les frais du protêt, ceux des avis donnés, ainsi que les autres frais.

Si le recours est exercé avant l'échéance, déduction sera faite d'un escompte sur le montant de la lettre. Cet escompte sera calculé, d'après le taux de l'escompte officiel (taux de la Banque), tel qu'il existe à la date du recours au lieu du domicile du porteur.

*Article 49*

Celui qui a remboursé la lettre de change peut réclamer à ses garants:

1° la somme intégrale qu'il a payée:

Digitized by Google

2° les intérêts de ladite somme, calculés au taux de six pour cent, à partir du jour où il l'a déboursee;

3° les frais qu'il a faits.

*Article 50.*

Tout obligé contre lequel un recours est exercé ou qui est exposé à un recours peut exiger, contre remboursement, la remise de la lettre de change avec le protêt et un compte acquitté.

Tout endosseur qui a remboursé la lettre de change peut biffer son endossement et ceux des endosseurs subséquents.

*Article 51.*

En cas d'exercice d'un recours après une acceptation partielle, celui qui rembourse la somme pour laquelle la lettre n'a pas été acceptée peut exiger que ce remboursement soit mentionné sur la lettre et qu'il lui en soit donné quittance. Le porteur doit, en outre, lui remettre une copie certifiée conforme de la lettre et le protêt pour permettre l'exercice des recours ultérieurs.

*Article 52*

Toute personne ayant le droit d'exercer un recours, peut, sauf stipulation contraire, se rembourser au moyen d'une nouvelle lettre (retraite) tirée à vue sur l'un de ses garants et payable au domicile de celui-ci.

La retraite comprend, outre les sommes indiquées dans les articles 48 et 49, un droit de courtage et le droit de timbre de la retraite.

Si la retraite est tirée par le porteur, le montant en est fixé d'après le cours d'une lettre de change à vue, tirée du lieu où la lettre primitive était payable sur le lieu du domicile du garant. Si la retraite est tirée par un endosseur, le montant en est fixé d'après le cours d'une lettre à vue tirée du lieu où le tireur de la retraite a son domicile sur le lieu du domicile du garant.

*Article 53.*

Après l'expiration des délais fixés:

pour la présentation d'une lettre de change à vue ou à un certain délai de vue;

Digitized by Google

pour la confection du protêt faute d'acceptation ou faute de paiement;

pour la présentation au paiement en cas de clause de retour sans frais;

le porteur est déchu de ses droits contre les endosseurs, contre le tireur et contre les autres obligés, a l'exception de l'accepteur.

A défaut de présentation à l'acceptation dans le délai stipulé par le tireur, le porteur est déchu de ses droits de recours, tant pour défaut de paiement que pour défaut d'acceptation, à moins qu'il ne résulte des termes de la stipulation que le tireur n'a entendu s'exonérer que de la garantie de l'acceptation.

Si la stipulation d'un délai pour la présentation est contenue dans un endossement, l'endosseur, seul, peut s'en prévaloir.

*Article 54.*

Quand la présentation de la lettre de change ou la confection du protêt dans les délais prescrits est empêchée par un obstacle insurmontable (prescription légale d'un Etat quelconque ou autre cas de force majeure), ces délais sont prolongés.

Le porteur est tenu de donner, sans retard, avis du cas de force majeure à son endosseur et de mentionner cet avis, daté et signé de lui, sur la lettre de change ou sur une allonge: pour le surplus, les dispositions de l'article 45 sont applicables.

Après la cessation de la force majeure, le porteur doit, sans retard, présenter la lettre à l'acceptation ou au paiement et, s'il y a lieu, faire dresser le protêt.

Si la force majeure persiste au delá de trente jours à partir de l'échéance, les recours peuvent être exercés, sans que ni la présentation ni la confection d'un protêt soit nécessaire.

Pour les lettres de change à vue ou à un certain délai de vue, le délai de trente jours court de la date à laquelle le porteur a, même avant l'expiration des délais de présentation, donné avis de la force majeure à son endosseur; pour les lettres de change à un certain délai de vue, le délai de trente jours s'augmente du délai de vue indiqué dans la lettre de change.

Digitized by Google

Ne sont point considérés comme constituant des cas de force majeure les faits purement personnels au porteur ou à celui qu'il a chargé de la présentation de la lettre ou de la confection du protêt.

## Chapitre VIII. — De l'intervention.

### 1. Dispositions générales.

*Article 55*

Le tireur, un endosseur ou un avaliseur peut indiquer une personne pour accepter ou payer au besoin.

La lettre de change peut être, sous les conditions déterminées ci-après, acceptée ou payée par une personne intervenant pour un débiteur quelconque exposé au recours.

L'intervenant peut être un tiers, même le tiré, ou une personne déjà obligée en vertu de la lettre de change, sauf l'accepteur.

L'intervenant est tenu de donner, dans un délai de deux jours ouvrables, avis de son intervention à celui pour qui il est intervenu. En cas d'inobservation de ce délai, il est responsable, s'il y a lieu, du préjudice causé par sa négligence sans que les dommages-intérêts puissent dépasser le montant de la lettre de change.

### 2. Acceptation par intervention.

*Article 56.*

L'acceptation par intervention peut avoir lieu dans tous les cas où des recours sont ouverts, avant l'échéance, au porteur d'une lettre de change acceptable.

Lorsqu'il a été indiqué sur la lettre de change une personne pour l'accepteur ou la payer au besoin au lieu du paiement, le porteur ne peut exercer avant l'échéance ses droits de recours contre celui qui a apposé l'indication et contre les signataires subséquents à moins qu'il n'ait présenté la lettre de change à la personne désignée et que, celle-ci ayant refusé l'acceptation, ce refus n'ait été constaté par un protêt.

Dans les autres cas d'intervàtion, le porteur peut refuser l'acceptation par intervention. Toutefois s'il l'admet, il perd les

Digitized by Google

recours qui lui appartiennent avant l'échéance contre celui pour qui l'acceptation a été donnée et contre les signataires subséquents.

*Article 57.*

L'acceptation par intervention est mentionnée sur la lettre de change; elle est signée par l'intervenant. Elle indique pour le compte de qui elle a lieu; à défaut de cette indication, l'acceptation est réputée donnée pour le tireur.

*Article 58.*

L'accepteur par intervention est obligé envers le porteur et envers les endosseurs postérieurs à celui pour le compte duquel il est intervenu, de la même manière que celui-ci.

Malgré l'acceptation par intervention, celui pour lequel elle a été faite et ses garants peuvent exiger du porteur, contre remboursement de la somme indiquée à l'article 48, la remise de la lettre de change, du protêt et d'un compte acquitté, s'il y a lieu.

3. Paiement par intervention.

*Article 59.*

Le paiement par intervention peut avoir lieu dans tous les cas où, soit à l'échéance, soit avant l'échéance, des recours sont ouverts au porteur.

Le paiement doit comprendre toute la somme qu'aurait à acquitter celui pour lequel il a lieu.

Il doit être fait au plus tard le lendemain du dernier jour admis pour la confection du protêt faute de paiment.

*Article 60.*

Si la lettre de change a été acceptée par des intervenants ayant leur domicile au lieu du paiement, ou si des personnes ayant leur domicile dans ce même lieu ont été indiquées pour payer au besoin, le porteur doit présenter la lettre à toutes ces personnes et faire dresser, s'il y a lieu, un protêt faute de paiement au plus tard le lendemain du dernier jour admis pour la confection du protêt.

Digitized by Google

A défaut de protêt dans ce délai, celui qui a indiqué le besoin ou pour le compte de qui la lettre a été acceptée et les endosseurs postérieurs cessent d'être obligés.

*Article 61.*

Le porteur qui refuse le paiement par intervention perd ses recours contre ceux qui auraient été libérés.

*Article 62.*

Le paiement par intervention doit être constaté par un acquit donné sur la lettre de change avec indication de celui pour qui il est fait. A défaut de cette indication, le paiement est considéré comme fait pour le tireur.

La lettre de change et le protêt, s'il en a été dressé un, doivent être remis au payeur par l'intervention.

*Article 63.*

Le payeur par intervention acquiert les droits résultant de la lettre de change contre celui pour lequel il a payé et contre ceux qui sont tenus vis-à-vis de ce dernier en vertu de la lettre de change. Toutefois, il ne peut endosser la lettre de change à nouveau.

Les endosseurs postérieurs au signataire pour qui le paiement a eu lieu sont libérés.

En cas de concurrence pour le paiement par intervention celui qui opère le plus de libération est préféré. Celui qui intervient, en connaissance de cause, contrairement à cette règle, perd ses recours contre ceux qui auraient été libérés.

## Chapitre IX. — De la pluralité d'exemplaires et des copies.

### 1. Pluralité d'exemplaires.

*Article 64.*

La lettre de change peut être tirée en plusieurs exemplaires identiques.

Digitized by Google

Ces exemplaires doivent être numérotés dans le texte même du titre; faute de quoi, chacun d'eux est considéré comme une lettre de change distincte.

Tout porteur d'une lettre n'indiquant pas qu'elle a été tirée en un exemplaire unique peut exiger à ses frais la délivrance de plusieurs exemplaires. A cet effet, il doit s'adresser à son endosseur immédiat, qui est tenu de lui prêter ses soins pour agir contre son propre endosseur, et ainsi de suite, en remontant jusqu'au tireur. Les endosseurs sont tenus de reproduire les endossements sur les nouveaux exemplaires.

*Article 65.*

Le paiement fait sur un des exemplaires est libératoire, alors même qu'il n'est pas stipulé que ce paiement annule l'effet des autres exemplaires. Toutefois, le tiré reste tenu à raison de chaque exemplaire accepté dont il n'a pas obtenu la restitution.

L'endosseur qui a transféré les exemplaires à différentes personnes, ainsi que les endosseurs subséquents, sont tenus à raison de tous les exemplaires portant leur signature et qui n'ont pas été restitués.

*Article 66.*

Celui qui a envoyé un des exemplaires à l'acceptation doit indiquer sur les autres exemplaires le nom de la personne entre les mains de laquelle cet exemplaire se trouve. Celle-ci est tenue de le remettre au porteur légitime d'un autre exemplaire.

Si elle s'y refuse, le porteur ne peut exercer de recours qu'après avoir fait constater par un protêt:

1° que l'exemplaire envoyé à l'acceptation ne lui a pas été remis sur sa demande;

2° que l'acceptation ou le paiement n'a pu être obtenu sur un autre exemplaire.

2. Copies.

*Article 67.*

Tout porteur d'une lettre de change a le droit d'en faire des copies.

Digitized by Google

La copie doit reproduire exactement l'original avec les endossements et toutes les autres mentions qui y figurent. Elle doit indiquer où elle s'arrête.

Elle peut être endossée de la même manière et avec les mêmes effets que l'original.

*Article 68.*

La copie doit désigner le détenteur du titre original. Celui-ci est tenu de remettre ledit titre au porteur légitime de la copie.

S'il s'y refuse, le porteur ne peut exercer de recours contre les personnes qui ont endossé ou avalisé la copie qu'après avoir fait constater par un protêt que l'original ne lui a pas été remis sur sa demande.

Si le titre original, après le dernier endossement survenu avant que la copie ne soit faite, porte la clause: „à partir d'ici l'endossement ne vaut que sur la copie" ou toute autre formule équivalent, un endossement signé ultérieurement sur l'original est nul.

## Chapitre X. — Des altérations.

*Article 69.*

En cas d'altération du texte d'une lettre de change, les signataires postérieurs à cette altération sont tenus dans les termes du texte altéré; les signataires antérieurs le sont dans les termes du texte originaire.

## Chapitre XI. — De la prescription.

*Article 70.*

Toutes actions résultant de la lettre de change contre l'accepteur se prescrivent par trois ans à compter de la date de l'échéance

Les actions du porteur contre les endosseurs et contre le tireur se prescrivent par un an à partir de la date du protêt dressé en temps utile ou de celle de l'échéance, en cas de clause de retour sans frais.

Les actions des endosseurs les uns contre les autres et contre le tireur se prescrivent par six mois à partir du jour où l'endosseur a remboursé la lettre ou du jour où il a été lui-même actionné.

Digitized by Google

*Article 71.*

L'interruption de la prescription n'a d'effet que contre celui à l'égard duquel l'acte interruptif a été fait.

Chapitre XII. — Dispositions générales.

*Article 72.*

Le paiement d'une lettre de change dont l'échéance est à un jour férié légal ne peut être exigé que le premier jour ouvrable qui suit. De même, tous autres actes relatifs à la lettre de change notamment la présentation à l'acceptation et le protêt, ne peuvent être faits qu'un jour ouvrable.

Lorsqu'un de ces actes doit être accompli dans un certain délai dont le dernier jour est un jour férié légal, ce délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable qui en suit l'expiration. Les jours fériés intermédiaires sont compris dans la computation du délai.

*Article 73.*

Les délais légaux ou conventionnels ne comprennent pas le jour qui leur sert de point de départ.

*Article 74.*

Aucun jour de grâce, ni légal ni judiciaire n'est admis.

Titre II

**Du billet à ordre**

*Article 75.*

Le billet à ordre contient:

1° la dénomination du titre insérée dans le texte même et exprimée dans la langue employée pour la rédaction de ce titre;

2° la promesse pure et simple de payer une somme déterminée;

3° l'indication de l'échéance;

4° celle du lieu où le paiement doit s'effectuer;



Digitized by Google

5° le nom de celui auquel ou à l'ordre duquel le paiement doit être fait;

6° l'indication de la date et du lieu où le billet est souscrit;

7° la signature de celui qui émet le titre (souscripteur).

*Article 76.*

Le titre dans lequel une des énonciations indiquées à l'article précédent fait défaut ne vaut pas comme billet à ordre, sauf dans les cas déterminés par les alinéas suivants.

Le billet à ordre dont l'échéance n'est pas indiquée est considéré comme payable à vue.

A défaut d'indication spéciale, le lieu de création du titre est réputé être le lieu du paiement et, en même temps, le lieu du domicile du souscripteur.

Le billet à ordre n'indiquant pas le lieu de sa création est considéré comme souscrit dans le lieu désigné à côté du nom du souscripteur.

*Article 77.*

Sont applicables au billet à ordre, en tant qu'elles ne sont pas incompatibles avec la nature de ce titre, les dispositions relatives à la lettre de change et concernant.

l'endossement (articles 11-20);
l'échéance (articles 33-37);
le paiement (articles 38-42);
les recours faute de paiement (articles 43-50, 52-54);
le paiement par intervention (articles 55, 59-63);
les copies (articles 67 et 68);
les altérations (article 69);
la prescription (articles 70-71);
les jours fériés, la computation des délais et l'interdiction des jours de grâce (articles 72, 73 et 74).

Sont aussi applicables au billet à ordre les dispositions concernant la lettre de change payable chez un tiers ou dans une localité autre que celle du domicile du tiré (articles 4 et 27), la stipulation d'intérêts (article 5), les différences d'enonciation

Digitized by Google

relatives à la somme à payer (article 6), les conséquences de l'apposition d'une signature dans les conditions visées à l'article 7, celles de la signature d'une personne qui agit sans pouvoirs ou en dépassant ses pouvoirs (article 8), et la lettre de change en blanc (article 10).

Sont également applicables au billet à ordre, les dispositions relatives à l'aval (articles 30 à 32); dans le cas prévu à l'article 31, dernier alinéa, si l'aval n'indique pas pour le compte de qui il a été donné, il est réputé l'avoir été pour le compte du souscripteur du billet à ordre.

*Article 78.*

Le souscriptteur d'un billet à ordre est obligé de la même maniere que l'accepteur d'une lettre de change.

Les billets à ordre payables à un certain délai de vue doivent être présentés au visa du souscripteur dans les délais fixés à l'article 23. Le délai de vue court de la date du visa signé du souscripteur sur le billet. Le refus du souscripteur de donner son visa daté est constaté par und protêt (article 25) dont la date sert de point de départ au délai de vue.

## Annexe II.

*Article 1.*

Chacune des Hautes Parties contractantes peut prescrire que l'obligation d'insérer dans les lettres de change créés sur son territoire la dénomination de „lettre de change" prévue par l'article I. Nr. I de la loi uniforme, ne s'appliquera que six mois après l'entrée en vigueur de la présente Convention.

*Article 2.*

Chacune des Hautes Parties contractantes a, pour les engagements pris en matière de lettre de change sur son territoire, la faculté de déterminer de quelle manière il peut être supplée à la signature elle-même, pourvu qu'une déclaration authentique inscrite sur la lettre de change constate la volonté de celui qui aurait dû signer.



Digitized by Google

*Article 3*

Chacune des Hautes Parties contractantes se réserve la faculté de ne pas insérer l'article 10 de la loi uniforme dans sa loi nationale.

*Article 4.*

Par dérogation à l'article 31, alinéa premier de la loi uniforme, chacune des Hautes Parties contractantes a la faculté d'admettre qu'un aval pourra être donné sur son territoire par un acte séparé indiquant le lieu où il est intervenu.

*Article 5.*

Chacune des Hautes Parties contractantes peut compléter l'article 38 de la loi uniforme en ce sens que, pour une lettre de change payable sur son territoire, le porteur sera obligé de la présenter le jour même de l'échéance; l'inobservation de cette obligation ne pourra donner lieu qu'à des dommages-intérêts.

Les autres Hautes Parties contractantes auront la faculté de déterminer les conditions sous lesquelles elles reconnaîtront une telle obligation.

*Article 6*

Il appartiendra à chacune des Hautes Parties contractantes de déterminer, pour l'application du dernier alinéa de l'article 38 de la loi uniforme, les institutions qui, selon la loi nationale, sont à considérer comme chambres de compensation.

*Article 7.*

Chacune des Hautes Parties contractantes a la faculté de déroger si elle le juge nécessaire, en des circonstances exceptionnelles ayant trait au cours du change de la monnaie de cet Etat, aux effets de la clause prévue à l'article 41 et relative au paiement effectif en une monnaie étrangère en ce qui concerne les lettres de change payables sur son territoire. La même règle peut être appliquée pour ce qui concerne la création des lettres de change en monnaies étrangères sur le territoire national.

Digitized by Google

*Article 8.*

Chacune des Hautes Parties contractantes a la faculté de prescrire que les protêts à dresser sur son territoire peuvent être remplacés par une déclaration datée et écrite sur la lettre de change elle-même, signée par le tiré, sauf dans le cas où le tireur exige dans le texte de la lettre de change un protêt par acte authentique.

Chacune des Hautes Parties contractantes a également la faculté de prescrire que ladite déclaration soit transcrite sur un registre public dans le délai fixé pour les protêts.

Dans le cas prévu aux alinéas précédents l'endossement sans date est présumé avoir été fait antérieurement au protêt.

*Article 9.*

Par dérogation à l'article 44, alinéa 3 de la loi uniforme, chacune des Hautes Parties contractantes a la faculté de prescrire que le protêt faute de paiement doit être dressé soit le jour où la lettre de change est payable, soit l'un des jours ouvrables qui suivent.

*Article 10.*

Il est réservé à la législation de chacune des Hautes Parties contractantes de déterminer de façon précise les situations juridiques visées à l'article 43, numéros 2 et 3, et à l'article 44, alinéas 5 et 6 de la loi uniforme.

*Article 11.*

Par dérogation aux dispositions des articlek 43, numéros 2 et 3, et 74 de la loi unisorme, chacune des Hautes Parties contractantes se réserve la faculté d'admettre dans sa législation la possibilité pour les garants d'une lettre de change d'obtenir, en cas de recours exercé contre eux, des délais, qui, en aucun cas, ne pourront dépasser l'échéance de la lettre de change.

*Article 12.*

Par dérogation à l'article 45 de la loi uniforme, chacune des Hautes Parties contractantes a la faculté de maintenir ou d'in-

Digitized by Google

troduire le système d'avis à donner par l'officier public, savoir: qu'en effectuant le protêt faute d'acceptation ou faute de paiement, le notaire ou le fonctionnaire qui, d'après la loi nationale, est autorisé à dresser le protêt est tenu d'en donner avis par écrit à celles des personnes obligées dans la lettre de change dont les adresses sont soit indiquées sur la lettre de change, soit connues par l'officier public dressant le protêt, soit indiquées par les personnes ayant exigé le protêt. Les dépenses résultant d'un tel avis sont à ajouter aux frais de protêt.

*Article 13.*

Chacune des Hautes Parties contractantes a la faculté de prescrire en ce qui concerne les lettres de change qui sont à la fois émises et payables sur son territoire, que le taux d'intérêt, dont il est question à l'article 48, numéro 2 et à l'article 49, numéro 2 de la loi uniforme, pourra être remplacé par le taux légal en vigueur dans le territoire de cette Haute Partie contractante.

*Article 14.*

Par dérogation à l'article 48 de la loi uniforme chacune des Hautes Parties contractantes se réserve la faculté d'insérer dans la loi nationale une disposition prescrivant que le porteur peut réclamer à celui contre lequel il exerce son recours un droit de commission dont le montant sera déterminé par la loi nationale.

Il en est de même, par dérogation à l'article 49 de la loi uniforme, en ce qui concerne la personne qui, ayant remboursé la lettre de change, en réclame le montant à ses garants.

*Article 15.*

Chacune des Hautes Parties contractantes est libre de décréter que, dans le cas de déchéance ou de prescription, il subsistera sur son territoire une action contre le tireur qui n'a pas fait provision ou contre un tireur ou un endosseur qui se serait enrichi injustement. La même faculté existe, en cas de prescription, en ce qui concerne l'accepteur qui a reçu provision ou se serait enrichi injustement.

Digitized by Google

*Article 16.*

La question de savoir si le tireur est obligé de fournir provision à l'échéance et si le porteur a des droits spéciaux sur cette provision reste en dehors de la loi uniforme.

Il en est de même pour toute autre question concernant le rapport sur la base duquel a été émise la traite.

*Article 17.*

C'est à la législation de chacune des Hautes Parties contractantes qu'il appartient de déterminer les causes d'interruption et de suspension de la prescription des actions résultant d'une lettre de change dont ses tribunaux ont à connaître.

Les autres Hautes Parties contractantes ont la faculté de déterminer les conditions auxquelles elles reconnaîtront de pareilles causes. Il en est de même de l'effet d'une action comme moyen de faire courir le délai de prescription prévu par l'article 70, alinéa 3 de la loi uniforme.

*Article 18.*

Chacune des Hautes Parties contractantes a la faculté de prescrire que certains jours ouvrables seront assimilés aux jours fériés légaux en ce qui concerne la présentation à l'acceptation ou au paiement et tous autres actes relatifs à la lettre de change.

*Article 19.*

Chacune des Hautes Parties contractantes peut déterminer la dénomination à adopter dans les lois nationales pour les titres visés à l'article 75 de la loi uniforme ou dispenser ces titres de toute dénomination spéciale pourvu qu'ils contiennent l'indication expresse qu'ils sont à ordre.

*Article 20.*

Les dispositions des articles 1 à 18 de la présente annexe, relatives à la lettre de change, s'appliquent également au billet à ordre.

Digitized by Google

*Article 21.*

Chacune des Hautes Parties contractantes se réserve la faculté de restreindre l'engagement mentionné dans l'article premier de la Convention aux seules dispositions sur la lettre de change et de ne pas introduire dans son territoire les dispositions sur le billet à ordre contenues dans le titre II de la loi uniforme. Dans ce cas, la Haute Partie contractante qui a profite de cette réserve ne sera considérée comme partie contractante que pour ce qui concerne la lettre de change.

Chacune des Hautes Parties contractantes se réserve également la faculté de faire des dispositions concernant le billet a ordre l'objet d'un règlement spécial qui sera entièrement conforme aux stipulations du titre II de la loi uniforme et qui reproduira les règles sur la lettre de change auxquelles il est renvoyé, sous les seules modifications résultant des articles 75, 76, 77 et 78 de la loi uniforme et des articles 19 et 20 de la présente annexe.

*Article 22.*

Chacune des Haues Parties contractantes a la faculté d'édicter des dispositions exceptionelles d'ordre général relatives à la prorogation des délais concernant les actes conservatoires des recours et à la prorogation des échéances.

*Article 23.*

Chacune des Hautes Parties contractantes s'engage à reconnaitre les dispositions adoptées par toute Haute Partie contractante en vertu des articles 1 à 4, 6, 8 à 16 et 18 à 21 de la présente annexe.

## Protocole de la convention.

Au moment de procéder à la signature de la Convention, en date de ce jour, portant Loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre, les soussignés, dûment autorisés, sont convenus des dispositions suivantes:

Digitized by Google

A.

Les Membres de la Société des Nations et des Etats non membres qui n'auraient pas été en mesure d'effectuer avant le 1er septembre 1932 le dépôt de leur ratification sur ladite Convention s'engagent à adresser, dans les quinze jours suivant cette date, une communication au Secrétaire général de la Société des Nations, pour lui faire connaître la situation dans laquelle ils se trouvent en ce qui concerne la ratification.

B.

Si, à la date du 1er novembre 1932, les conditions prévues à l'article VI, alinéa 1, pour l'entrée en vigueur de la Convention, ne sont pas remplies, le Secrétaire général de la Société des Nations convoquera une réunion des Membres de la Société des Nations et des Etats non membres qui auraient signé la Convention ou y auraient adhéré.

Cette réunion aura pour objet l'examen de la situation et des mesures à prendre, le cas échéant, pour y faire face.

C

Les Hautes Parties contractantes se communiqueront réciproquement dès leur mise en vigueur, les dispositions législatives qu'elles établiront sur leurs territoires respectifs en exécution de la Convention.

En foi de quoi, les plénipotentiaires ont signé le présent Protocole.

Fait à Genève, le sept juin mil neuf cent trente, en simple expédition qui sera déposé dans les archives du Secrétariat de la Société des Nations; copie conforme en sera transmise à tous les Membres de la Société des Nations et à tous les Etats non membres représentés à la Conférence.

*(Unterschriften der Delegierten).*

Digitized by Google

## Conférence internationale pour l'unification du droit en matière de lettres de change, billets à ordre et chéques.

## Convention destinée à régler certains conflits de lois en matière de lettres de change et de billets à ordre (avec Protocole) Genève, le 7 juin 1930.

Le Président du Reich allemand; le Président fédéral de la République d'Autriche; Sa Majesté le Roi des Belges; le President de la République des Etats-Unis du Bresil, le Président de la République de Colombie; Sa Majesté le Roi de Danemark; le Président de la République de Pologne, pour la Ville libre de Dantzig; le Président de La République de l'Equateur; Sa Majesté le Roi d'Espagne; le Président de la République de Finlande; le Président de la Republique française; le Président de la République hellénique; Son Altesse Sérénissime le Régent du Royaume de Hongrie; Sa Majesté le Roi d'Italie; Sa Majesté l'Empereur du Japon; Son Altesse Royale la Grande-Duchesse de Luxembourg; Sa Majesté le Roi de Norvège; Sa Majesté la Reine des Pays-Bas; le Président de la Republique du Perou, le Président de la République de Pologne; le Président de la République portugaise; Sa Majeste le Roi de Suède; le Conseil fédéral suisse; le Président de la République tchécoslovaque; le Président de la République turque; Sa Majesté le Roi de Yougoslavie,

Désireux d'adopter des règles pour résoudre certains conflits de lois en matière de lettre de change et de billet à ordre, ont désigné pour leurs plénipotentiaires savoir:

*(Namen der Delegierten).*

Digitized by Google

lesquels, après avoir communiqué leurs pleins pouvoirs, trouvés en bonne et due forme, sont convenus des dispositions suivantes:

*Article premier.*

Les Hautes Parties contractantes s'engagent, les unes vis-à-vis des autres, à appliquer pour la solution des conflits de lois ci-dessous énumérés, en matière de lettre de change et de billets à ordre, les règles indiquées dans les articles suivants.

*Article 2.*

La capacité d'une personne pour s'engager par lettre de change et billet à ordre est déterminée par sa loi nationale. Si cette loi nationale déclare compétente la loi d'un autre pays, cette dernière loi est appliquée.

La personne qui serait incapable, d'après la loi indiquée par l'alinéa précédent, est, néanmoins valablement tenue, si la signature a été donnée sur le territoire d'un pays d'après la législation duquel la personne aurait été capable.

Chacune des Hautes Parties contractantes a la faculté de ne pas reconnaître la validité de l'engagement pris en matière de lettre de change et de billet à ordre par l'un de ses ressortissants et qui ne serait tenu pour valable dans le territoire des autres Hautes Parties contractantes que par application de l'alinéa précédent du présent article.

*Article 3.*

La forme des engagements pris en matière de lettre de change et de billet à ordre est réglée par la loi du pays sur le territoire duquel ces engagements ont été souscrits.

Cependant, si les engagements souscrits sur une lettre de change ou un billet à ordre ne sont pas valables d'après les dispositions de l'alinéa précédent, mais qu'ils soient conformes à la législation de l'Etat où un engagement ultérieur a été souscrit, la circonstance que les premiers engagements sont irréguliers en la forme n'infirme pas la validité de l'engagement ultérieur.

Digitized by Google

Chacune des Hautes Parties contractantes a la faculté de prescrire que les engagements pris en matière de lettre de change et de billet à ordre à l'étranger par un de ses ressortissants seront valables à l'égard d'un autre de ses ressortissants sur son territoire, pourvu qu'ils aient été pris dans la forme prévue par la loi nationale.

*Article 4.*

Les effets des obligations de l'accepteur d'une lettre de change et du souscripteur d'un billet à ordre sont déterminés par la loi du lieu où ces titres sont payables.

Les effets que produisent les signatures des autres obligés par lettre de change ou billet à ordre sont déterminés par la loi du pays sur le territoire duquel les signatures ont été données.

*Article 5.*

Les délais de l'exercice de l'action en recours restent déterminés pour tous les signataires par la loi du lieu de la création du titre.

*Article 6.*

La loi du lieu de la création du titre détermine si le porteur d'une lettre de change acquiert la créance qui a donné lieu à l'émission du titre.

*Article 7.*

La loi du pays où la lettre de change est payable règle la question de savoir si l'acceptation peut être restreinte à une partie de la somme ou si le porteur est tenu ou non de recevoir un paiement partiel.

La même règle s'applique quant au paiement en matière de billet à ordre.

*Article 8.*

La forme et les délais du protêt, ainsi que la forme des autres actes nécessaires à l'exercice ou à la conservation des droits en matière de lettre de change et de billet à ordre, sont réglés par les lois du pays sur le territoire duquel doit être dressé le protêt ou passé l'acte en question.

Digitized by Google

*Article 9*

La loi du pays où la lettre de change ou le billet à ordre sont payables détermine les mesures à prendre en cas de perte ou de vol de la lettre de change ou du billet à ordre.

*Article 10.*

Chacune des Hautes Parties contractantes se réserve la faculté de ne pas appliquer les principes de droit international privé consacrée par la présente Convention en tant qu'il s'agit:

1° D'un engagement pris hors du territoire d'une des Hautes Parties contractantes;

2° D'une loi qui serait applicable d'après ces principes et qui ne serait pas celle d'une des Hautes Parties contractantes.

*Article 11.*

Dans le territoire de chacune des Hautes Parties contractantes, les dispositions de la présente Convention ne seront pas applicables aux lettres de change et aux billets à ordre déjà créés au moment de la mise en vigueur de la présente Convention.

*Article 12.*

La présente Convention, dont les textes français et anglais feront également foi, portera la date de ce jour.

Elle pourra être signée ultérieurement jusqu'au 6 septembre 1930 au nom de tout Membre de la Société des Nations et de tout Etat non membre.

*Article 13*

La présente Convention sera ratifiée.

Les instruments de ratification seront déposés avant le 1er septembre 1932 auprès du Secrétaire général de la Société des Nations, qui en notifiera immédiatement la réception à tous les Membres de la Société des Nations et aux Etats non membres parties à la présente Convention.

Digitized by Google

*Article 14.*

A partir du 6 septembre 1930, tout Membre de la Société des Nations et tout Etat non membre pourront y adhérer.

Cette adhésion s'effectuera par une notification au Secrétaire général de la Société des Nations pour être déposée dans les archives du Secrétariat.

Le Secrétaire général notifiera ce dépôt immédiatement à tous ceux qui auront signé ou adhéré à la présente Convention.

*Article 15.*

La présente Convention n'entrera en vigueur que lorsqu'elle aura été ratifiée ou qu'il y aura été adhéré au nom de sept Membres de la Société des Nations ou Etats non membres, parmi lesquels devront figurer trois des Membres de la Société des Nations représentés d'une manière permanente au Conseil.

La date de l'entrée en vigueur sera le quatre-vingt-dixième jour qui suivra la réception par le Secrétaire général de la Société des Nations de la septième ratification ou adhésion, conformément à l'alinéa premier du présent article.

Le Secrétaire général de la Société des Nations, en faisant les notifications prévues aux articles 13 et 14, signalera spécialement que les ratifications ou adhésions visées à l'alinéa premier du présent article ont été recueillies.

*Article 16.*

Chaque ratification ou adhésion qui interviendra après l'entrée en vigueur de la Convention conformément à l'article 15 sortira ses effets dès le quatre-vingt-dixième jour qui suivra la date de sa réception par le Secrétaire général de la Société des Nations.

*Article 17.*

La présente Convention ne pourra être dénoncée avant l'expiration d'un délai de deux ans à partir de la date à laquelle elle sera entrée en vigueur pour ce Membre de la Société des Nations ou pour cet Etat non membre; cette dénonciation produira ses

Digitized by Google

effets dès le quatre-vingt-dixième jour suivant la réception par le Secrétaire général de la notification à lui adressée.

Toute dénonciation sera communiquée immédiatement par le Secrétaire général de la Société des Nations à toutes les autres Hautes Parties contractantes.

Chaque dénonciation n'aura d'effet qu'en ce qui concerne la Haute Partie contractante au nom de laquelle elle aura été faite.

*Article 18.*

Tout Membre de la Société des Nations et tout Etat non membre à l'égard la présente Convention est en vigueur, pourra adresser au Secrétaire général de la Société des Nations, dès l'expiration de la quatrième année suivant l'entrée en vigueur de la Convention, une demande tendant à la revision de certaines ou de toutes les dispositions de cette Convention.

Si une telle demande, communiquée aux autres Membres de la Société des Nations ou Etats non membres entre lesquels la Convention est alors en vigueur, est appuyée dans un délai d'un an, par au moins six d'entre eux, le Conseil de la Société des Nations décidera s'il y a lieu de convoquer une Conférence à cet effet.

*Article 19.*

Les Hautes Parties contractantes peuvent déclarer au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, que, par leur acceptation de la présente Convention, elles n'entendent assumer aucune obligation en ce qui concerne l'ensemble ou toute partie de leurs colonies, protectorats ou territoires placés sous leur suzeraineté ou mandat; dans ce cas, la présente Convention ne sera pas applicable aux territoires faisant l'objet de pareille déclaration.

Les Hautes Parties contractantes pourront, dans la suite, notifier au Secrétaire général de la Société des Nations qu'elles entendent rendre la présente Convention applicable à l'ensemble ou à toute partie de leurs territoires ayant fait l'objet de la déclaration prévue à l'alinéa précédent. Dans ce cas, la Convention

Digitized by Google

s'appliquera aux territoires visés dans la notification quatre-vingt-dix jours après la réception de cette dernière par le Secrétaire général de la Société des Nations.

De même, les Hautes Parties contractantes peuvent à tout moment déclarer qu'elles entendent que la présente Convention cesse de s'appliquer à l'ensemble ou à toute partie de leurs colonies, protectorats ou territoires placés sous leur suzeraineté ou mandat; dans ce cas, la Convention cessera d'être applicable aux territoires faisant l'objet de pareille déclaration un an après la réception de cette dernière par le Secrétaire général de la Société des Nations.

*Article 20.*

La présente Convention sera enregistrée par le Secrétaire général de la Société des Nations dès son entrée en vigueur. Elle sera ultérieurement publiée aussitôt que possible au *Recueil des Traités* de la Société des Nations.

En foi de quoi les Plénipotentiaires susnommés ont signé la présente Convention.

Fait à Genève le sept juin mil neuf cent trente, en simple expédition qui sera déposée dans les archives du Secrétariat de la Société des Nations; copie conforme en sera transmise à tous les Membres de la Société des Nations et à tous les Etats non membres représentés à la Conférence.

*(Unterschriften der Delegierten).*

## Protocole de la convention

Au moment de procéder à la signature de la Convention, en date de ce jour, destinée à régler certains conflits de lois en matière de lettre de change et de billet à ordre, les soussignés, dûment autorisés, sont convenus des dispositions suivantes:

Digitized by Google

A.

Les Membres de la Société des Nations et les Etats non membres qui n'auraient pas été en mesure d'effectuer avant le 1er septembre 1932 le dépôt de leur ratification sur ladite Convention s'engagement à adresser, dans les quinze jours suivant cette date, une communication au Secrétaire général de la Société des Nations, pour lui faire connaître la situation dans laquelle ils se trouvent en ce qui concerne la ratification.

B.

Si, à la date du 1er novembre 1932, les conditions prévues à l'article 15, alinéa 1, pour l'entrée en vigueur de la Convention, ne sont pas remplies, le Secrétaire général de la Société des Nations convoquera une réunion des Membres de la Société des Nations et des Etats non membres qui auraient signé la Convention ou y auraient adhéré.

Cette réunion aura pour objet l'examen de la situation et des mesures à prendre, le cas échéant, pour y faire face.

C.

Les Hautes Parties contractantes se communiqueront réciproquement, dès leur mise en vigueur, les dispositions législatives qu'elles établiront sur leurs territoires respectifs en exécution de la Convention.

En foi de quoi les Plénipotentiaires ont signé le présent Protocole.

Fait à Genève, le sept juin mil neuf cent trente, en simple expédition qui sera déposée dans les archives du Secrétariat de la Société des Nations; copie conforme en sera transmise à tous les Membres de la Société des Nations et à tous les Etats non membres représentés à la Conférence.

*(Unterschriften der Delegierten).*



Digitized by Google

## Conférence internationale pour l'unification du droit en matière de lettres de change, billets à ordre et chèques.

## Convention relative au droit de timbre en matière de lettres de change et de billets à ordre (avec Protocole) Genève le 7 juin 1930.

Le Président du Reich allemand; le Président fédéral de la République d'Autriche; Sa Majesté le Roi des Belges; Le Président de la République des Etats-Unis du Brésil; Sa Majesté le Roi de Grande-Bretagne, d'Irlande et des Territoires britanniques au delà des mers, Empereur des Indes; Le Président de la République de Colombie, Sa Majesté le Roi de Danemark; Le Président de la République de Pologne, pour la Ville libre de Dantzig; le Président de la République de l'Equateur; Sa Majesté le Roi d'Espagne; le Président de la République de Finlande; le Président de la République française; Son Altesse Sérénissime le Regent du Royaume de Hongrie; Sa Majesté le Roi d'Italie; Sa Majesté l'Empereur du Japon; Son Altesse Royale la Grande-Duchesse de Luxembourg; Sa Majesté le Roi de Norvège; Sa Majesté la Reine des Pays-Bas; le Président de la République du Pérou; le Président de la République de Pologne; le Président de la République portugaise; Sa Majesté le Roi de Suède; le Conseil fédéral suisse; le Président de la République tchécoslovaque; le Président de la République turque; Sa Majesté le Roi de Yougoslavie,

Digitized by Google

Désireux de régler certains problèmes du droit de timbre dans leurs rapports avec la lettre de change et le billet à ordre, ont désigné pour leurs plénipotentiaires, savoir:

*(Namen der Delegierten).*

Lesquels, après avoir communiqué leurs pleins pouvoirs, trouvés en bonne et due forme, sont convenus des dispositions suivantes:

*Article premier.*

Dans le cas où telle ne serait pas déjà leur législation, les Hautes Parties contractantes s'engagent à modifier leurs lois de telle sorte que la validité des engagements pris en matière de lettres de change et de billets à ordre, ou l'exercice des droits qui en découlent, ne puissent être subordonnés à l'observation des dispositions sur le timbre.

Elles peuvent toutefois suspendre l'exercice de ces droits jusqu'à l'acquittement des droits de timbre qu'elles ont prescrits ainsi que des amendes encourues. Elles peuvent également décider que la qualité et les effets de titre immédiatement exécutoire qui, d'après leurs législations, seraient attribués à la lettre de change et au billet à ordre, seront subordonnés à la condition que le droit de timbre ait été, dès la création du titre, dûment acquitté conformément aux dispositions de leurs lois.

Chacune des Hautes Parties contractantes se réserve la faculté de restreindre l'engagement mentionné à l'alinéa premier aux seules lettres de change.

*Article 2.*

La présente Convention, dont les textes français et anglais feront également foi, portera la date de ce jour.

Elle pourra être signée ultérieurement jusqu'au 6 septembre 1930 au nom de tout Membre de la Société des Nations et de tout Etat non membre

*Article 3.*

La présente Convention sera ratifiée.

Les instruments de ratification seront déposés avant le 1er septembre 1932 auprès du Secrétaire général de la Société



Digitized by Google

des Nations, qui en notifiera immédiatement la réception à tous les Membres de la Société des Nations et aux Etats non membres parties à la présente Convention.

*Article 4.*

A partir du 6 septembre 1930, tout Membre de la Société des Nations et tout Etat non membre pourront y adhérer.

Cette adhésion s'effectuera par une notification au Secrétaire général de la Société des Nations pour être déposée dans les archives du Secrétariat.

Le Secrétaire général notifiera ce dépôt immédiatement à tous ceux qui ont signé ou adhéré à la présente Convention.

*Article 5.*

La présente Convention n'entrera en vigueur que lorsqu'elle aura été ratifiée ou qu'il y aura été adhéré au nom de sept Membres de la Société des Nations ou Etats non membres, parmi lesquels devront figurer trois des Membres de la Société des Nations représentés d'une manière permanente au Conseil.

La date de l'entrée en vigueur sera le quatre-vingt-dixième jour qui suivra la réception par le Secrétaire général de la Société des Nations, de la septième ratification ou adhésion, conformément à l'alinéa premier du présent article.

Le Secrétaire général de la Société des Nations en faisant les notifications prévues aux article 3 et 4 signalera, spécialement que les ratifications ou adhésions visées à l'alinéa premier du présent article ont été recueillies.

*Article 6.*

Chaque ratification ou adhésion qui interviendra après l'entrée en vigueur de la Convention conformément à l'article 5 sortira ses effets dès le quatre-vingt-dixième jour qui suivra la Nations.

*Article 7.*

La présente Convention ne pourra être dénoncée avant date de sa réception par le Secrétaire général de la Société des

Digitized by Google

l'expiration d'un délai de deux ans à partir de la date à laquelle elle sera entrée en vigueur pour ce Membre de la Société des Nations ou pour cet Etat non membre; cette dénonciation produira ses effets dès le quatre-vingt-dixième jour suivant la reception par le Secrétaire général de la notification à lui adressée.

Toute dénonciation sera communiquée immédiatement par le Secrétaire général de la Société des Nations à toutes les autres Hautes Parties contractantes.

Chaque dénonciation n'aura d'effet qu'en ce qui concerne la Haute Partie contractante au nom de laquelle elle aura été faite.

*Article 8.*

Tout Membre de la Société des Nations et tout Etat non membre à l'égard duquel la présente Convention est en vigueur, pourra adresser au Secrétaire général de la Société des Nations, dès l'expiration de la quatrième année suivant l'entrée en vigueur de la Convention, une demande tendant à la revision de certaines ou de toutes les dispositions de cette Convention.

Si une telle demande, communiquée aux autres Membres ou Etats non membres entre lesquels la Convention est alors en vigueur, est appuyée dans un délai d'un an, par au moins six d'entre eux, le Conseil de la Société des Nations décidera s'il y a lieu de convoquer une Conférence à cet effet.

*Article 9.*

Les Hautes Parties contractantes peuvent déclarer, au moment de la signature de la ratification ou de l'adhésion, que, par leur acceptation de la présente Convention, elles n'entendent assumer aucune obligation en ce qui concerne l'ensemble ou toute partie de leurs colonies, protectorats ou territoires placés sous leur suzeraineté ou mandat; dans ce cas, la présente Convention ne sera pas applicable aux territoires faisant l'objet de pareille déclaration.

Les Hautes Parties contractantes pourront, dans la suite, notifier au Secrétaire général de la Société des Nations qu'elles entendent rendre la présente Convention applicable à l'ensemble

Digitized by Google

ou à toute partie de leurs territoires ayant fait l'objet de la déclaration prévue à l'alinéa précédent . Dans ce cas, la Convention s'appliquera aux territoires visés dans la notification quatre-vingt-dix jours après la réception de cette dernière par le Setrétaire général de la Société des Nations.

De même, les Hautes Parties contractantes peuvent à tout moment déclarer qu'elles entendent que la présente Convention cesse de s'appliquer à l'ensemble ou à toute partie de leurs colonies, protectorats ou territoires placés sous leur suzeraineté ou mandat; dans ce cas, la Convention cessera d'être applicable aux territoires faisant l'objet de pareille déclaration un an après la réception de cette dernière par le Secrétaire général de la Société des Nations.

*Article 10.*

La présente Convention sera enregistrée par le Secrétaire géneral de la Société des Nations dès son entrée en vigueur. Elle sera ultérieurement publiée aussitôt que possible au *Recueil des Traités* de la Société des Nations.

En foi de quoi les Plénipotentiaires susnommés ont signée la présente Convention.

Fait à Genève le sept juin mil neuf cent trente, en simple expédition qui sera déposée dans les archives du Secrétariat de la Société des Nations; copie conforme en sera transmise à tous les Membres de la Société des Nations et à tous les Etats non membres représentés à la Conférence.

*(Unterschriften der Delegierten).*

## Protocole de la Convention.

Au moment de procéder à la signature de la Convention, en date de ce jour, relative au droit de timbre en matière de lettre de change et de billet à ordre, les soussignés, dûment autorisés, sont convenus des dispositions suivantes:

Digitized by Google

A.

Les Membres de la Société des Nations et les Etats non membres qui n'auraient pas été en mesure d'effectuer avant le 1er septembre 1932 le dépôt de leur ratification sur ladite Convention s'engagement à adresser, dans les quinze jours suivant cette date, une communication au Secrétaire général de la Société des Nations, pour lui faire connaître la situation dans laquelle ils se trouvent en ce qui concerne la ratification.

B.

Si, à la date du 1er novembre 1932, les conditions prévues à l'article 15, alinéa 1, pour l'entrée en vigueur de la Convention, ne sont pas remplies, le Secrétaire général de la Société des Nations convoquera une réunion des Membres de la Société des Nations et des Etats non membres qui auraient signé la Convention ou y auraient adhéré.

Cette réunion aura pour objet l'examen de la situation et des mesures à prendre, le cas échéant, pour y faire face.

C.

Les Hautes Parties contractantes se communiqueront réciproquement, dès leur mise en vigueur, les dispositions législatives qu'elles établiront sur leurs territoires respectifs en exécution de la Convention.

D.

1. Il est convenu que, pour ce qui concerne le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, les seuls titres auxquels s'appliquent les dispositions de la présente Convention sont les lettres de change présentées à l'acception, acceptées ou payables ailleurs que dans le Royaume-Uni.

2. La même limitation s'appliquera en ce qui concerne toute colonie, protectorat ou territtoire placé sous la suzeraineté ou le mandat de Sa Majesté Britannique auquel la Convention deviendrait applicable en vertu de l'article 9, pourvu, cependant, qu'une notification ayant pour objet cette limitation soit adressée au

Digitized by Google

Secrétaire général de la Société des Nations avant la date à laquelle l'application de ladite Convention entrera en vigueur pour ce territoire.

3. Il est également convenu que, pour ce qui concerne l'Irlande du Nord, les dispositions de la présente Convention ne s'appliqueront qu'avec telles modifications qu serainet estimées nécessaires.

4. Le gouvernement de tout Membre de la Société des Nations ou Etat non membre, désireux d'adhérer à la Convention en vertu de l'article 4 sous les limitations spécifiées a l'alinéa 1 ci-dessus, peut en informer le Secrétaire général de la Société des Nations. Celui-ci communiquera cette notification aux gouvernements de tous les Membres de la Société des Nations et des Etats non membres au nom desquels la Convention aura été signée et au nom desquels il y aura été adhéré, en leur demandant s'ils ont des objectons à présenter. Si, sans un délai de sir mois à partir de ladite communication, aucune objection n'a été soulevée, la participation à la Convention du pays invoquant la limitation en question sera considérée comme acceptée sous cette limitation.

En foi de quoi les Plénipotentiaires ont signé le présent Protocole.

Fait à Genève, le sept juin mil neuf cent trente, en simple expédition qui sera déposée dans les archives du Secrétariat de la Société des Nations; copie conforme en sera transmise à tous les Membres de la Société des Nations et à tous les Etats non membres représentés à la Conférence.

*(Unterschriften der Delegierten).*

Digitized by Google

# Rechtsprechung.

*[Entscheidungen, welche wegen ihres normativen Inhaltes grundsätzliche Bedeutung haben, oder welche wissenschaftliche und rechtspolitische Probleme berühren.]*

## Deutschland.

### *Deutsch-tschechoslowakischer Auslieferungsvertrag 8. 5. 1922.*[1])

*RG. 22. Mai 1930 (2 D 1053/29) [Jurist. Wochenschrift 1930 Heft 35].*

Um die Reichsmonopolverwaltung zum Abschluß von Kaufverträgen über große Mengen Branntwein zu ermäßigten Preisen und zur Lieferung des Branntweins in Erfüllung der Kaufverträge zu bewegen, unternahmen die Angeklagten und der flüchtige Apotheker P. R. folgendes:

R. gründete und unterhielt in den Jahren 1922 und 1923 in Berlin sieben gewerbliche Betriebe, die je unter einer anderen Firma so auftraten, als ob sie sich mit der Verarbeitung von Branntwein zu Heilmitteln, Riech- und Schönheitsmitteln befassen. Die Betriebe waren jedoch Scheinbetriebe. Erzeugnisse der genannten Art wurden in ihnen — abgesehen von einer vorübergehenden und geringfügigen Tätigkeit einzelner Betriebe — nicht hergestellt. Vielmehr dienten die Betriebe lediglich zur Täuschung der Beamten der Monopolverwaltung. R. spiegelte ihnen vor, daß die Betriebe Heilmittel, sowie Riech- und Schönheitsmittel zubereiten und hierfür Branntwein bedürfen. Er behauptete diese falsche Tatsache zunächst in den Anträgen, die er gemäß § 119 BranntwVwO. bei dem Hauptzollamte einreichte. Hatte er die in § 120 BranntwVwO. vorgesehene Genehmigung des Bezugs von Branntwein zur Herstellung von Heilmitteln, Riech- und Schönheitsmitteln zum besonderen ermäßigten Preise erwirkt, so wandte er sich mit dem gleichen unwahren Vorbringen an das Monopolamt, indem er — gestützt auf die von dem Hauptzollamte bescheinigte Bezugsberechtigung — Branntwein auf den Namen jener Betriebe bestellte. Die zuständigen Beamten wurden

[1]) „Fall Weber".

Digitized by Google

hierdurch in einen Irrtum versetzt und veranlaßt, eine der Verwertungsstellen zur Belieferung der Firmen anzuweisen. Sobald jeweils die entsprechende Benachrichtigung von seiten der Verwertungsstelle bei den Firmen eingegangen war, ließ R. den Branntwein durch die von ihm beauftragten Speditionsgeschäfte abholen und seiner ursprünglichen Absicht gemäß Betrieben zuführen, die Trinkbranntwein herstellten. Durch die Bestechung eines Beamten der Monopolverwaltung wurde erreicht, daß sowohl die Unbrauchbarmachung zu Genußzwecken nach § 117 BranntwVwO. als auch die ständige amtliche Überwachung in Sachen des § 118 BranntwVwO. unterblieben. Im gesamten leitete R. mindestens 500 000 l Branntwein, die er sich auf die geschilderte Weise zu ermäßigten Preisen verschafft hatte, zur Herstellung von Trinkbranntwein weiter.

Die Angeklagten Hermann W. und Heinrich W., die in Berlin Trinkbranntwein herstellten, waren regelmäßige Abnehmer des Branntweins, den R. mittels der auf falsche Tatsachen gegründeten Bestellungen von der Monopolverwaltung bezog. Sie waren von vornherein über alle Maßnahmen des R. bis ins einzelne unterrichtet. Sie billigten sein Vorgehen und förderten es, indem sie ihm die Abnahme des bestellten Branntweins zusagten, den Kaufpreis im voraus an ihn zahlten und dafür Sorge trugen, daß der Monopolverwaltung durch Übernahme von Bürgschaften und durch Bestellung von Hypotheken Sicherheit für die Erfüllung der Verbindlichkeiten der als Besteller auftretenden Firmen geleistet wurde. Überhaupt handelten die Angeklagten in vollem Einverständnis mit R. Sie beabsichtigten, ihm und sich Vermögensvorteile zu verschaffen, über deren Rechtswidrigkeit sie keinen Zweifel hegten. Auch ihr Wille ging dahin, die Monopolverwaltung durch jene Täuschung zur Annahme und Ausführung der Bestellungen und zur Bewilligung des ermäßigten Preises zu bestimmen. Sie wußten gleich wie R., daß die Monopolverwaltung die Anträge abgelehnt hätte, wenn sie den wahren Sachverhalt erfahren hätte, und daß das Vermögen der Monopolverwaltung infolge der Genehmigung des Bezugs und der Berücksichtigung der Bestellungen beschädigt wurde. Die Gesamtmenge

Digitized by Google

des Branntweins, den die Angeklagten in der Zeit von Mitte des Jahres 1922 bis Ende des Jahres 1923 im Zusammenwirken mit R. an sich brachten, betrug mindestens 200 000 l. Die Angeklagten verarbeiteten den Branntwein in ihren Betrieben zu Trinkbranntwein.

Wäre die Monopolverwaltung durch das Verhalten des R. und der Angeklagten nicht irregeführt worden, so hätte sie den Anträgen und Bestellungen keine Folge gegeben, sondern den Branntwein, den sie unter dem Einfluß der Täuschung an R. und durch ihn an die Angeklagten gelangen ließ, zu regelmäßigen Preisen an die Hersteller von Trinkbranntwein um so leichter abgesetzt, da in jener Zeit die Bedürfnisse dieser Betriebe nicht in vollem Maße befriedigt werden konnten. Sie erlitt also einen großen Vermögensschaden.

Gegen Ende des Jahres 1924 wurden die Verfehlungen des R. und der Angeklagten entdeckt. Die Angeklagten, die damals schon die Reichsangehörigkeit besaßen, flohen in die Tschechoslowakei. Dort wurden sie im Januar 1925 festgenommen. Die deutschen Untersuchungsrichter ersuchten um ihre Auslieferung wegen der zuvor bezeichneten strafbaren Handlungen, die als Betrug zum Nachteil der Monopolverwaltung in Tateinheit mit Hinterziehung von Einnahmen aus dem Branntweinmonopol nach § 263 StGB., § 119 BranntwMonG. i. Verb. m. § 73 StGB. und als Bestechung gemäß § 333 StGB. unter Anführung der §§ 47 und 74 StGB. gewürdigt wurden. Die zuständige Behörde der tschechoslowakischen Republik bewilligte die nachgesuchte Auslieferung, nachdem sie über die Ereignisse, die zum Gegenstand der Verfolgung durch die deutschen Gerichte gemacht werden sollten, eingehend unterrichtet worden war. Sie erklärte zunächst in dem Schreiben vom 18. März 1925, daß die Angeklagten der deutschen Regierung behufs Verfolgung wegen des Vergehens der Bestechung eines Beamten nach §§ 333, 47 StGB. unter dem Vorbehalt der Entscheidung über das Ersuchen um Auslieferung wegen der übrigen angeführten strafbaren Handlungen ausgeliefert werden. Die nachfolgende Mitteilung vom 16. Juni 1925 hatte folgenden Inhalt:

Digitized by Google

„Das Justizministerium hat mit Erlaß vom 5. Mai 1925 im Nachtrage zu seinem Erlaß vom 13. März 1925 auf Grund des Vertrags mit dem Deutschen Reiche vom 8. Mai 1922 entschieden, daß die reichsdeutschen Angehörigen Hermann W. und Heinrich W. der deutschen Regierung zur Verfolgung wegen der in den Steckbriefen der Untersuchungsrichter bei den L.G. II und III in Berlin vom 9. und 13. Februar 1925 angeführten strafbaren Handlungen auszuliefern sind, insoweit die dortselbst angeführten strafbaren Handlungen den Tatbestand des Vergehens des Betrugs gemäß §§ 263, 47, 73, 74 StGB. begründen.

Die Auslieferung der Genannten wegen strafbarer Handlungen, insofern sie sich als Gefällsdelikte qualifizieren, wird nicht bewilligt, weil die Gefällsdelikte nach dem in der tschechoslowakischen Republik gültigen Gefällsgesetze bloße Uebertretungen sind und daher für die Auslieferung wegen dieser Gefällsübertretungen mit Rücksicht auf den Vertrag mit dem Deutschen Reiche vom 8. Mai 1922 bisher keine rechtliche Grundlage besteht."

Die Auslieferung wurde alsbald durchgeführt. Doch wurden die Angeklagten wegen der zuvor besprochenen strafbaren Handlungen nicht in Untersuchungshaft genommen. Die Aufhebung der in dieser Sache erlassenen Haftbefehle erfolgte, ohne daß sie zur Vollziehung gelangten, gegenüber Hermann W. im August 1925 und gegenüber Heinrich W. im Oktober 1925.

Die Angeklagten wurden aber noch wegen anderer Verbrechen und Vergehen, nämlich wegen Bestechung von Beamten des Polizeipräsidiums Berlin, wegen Brandstiftung und wegen Betrugs zum Schaden mehrerer Versicherungsgesellschaften verfolgt und ausgeliefert. In dieser Untersuchung wurden sie bis gegen Ende Juni 1926 in Haft gehalten. Das Verfahren wegen der zuletzt bezeichneten Verbrechen und Vergehen gewann den zeitlichen Vorrang. Das SchöffG. Berlin-Mitte verurteilte die Angeklagten am 30. Juni 1926 unter Freisprechung im übrigen: Hermann W. wegen Bestechung und Betruges, Heinrich W. wegen Beihilfe zum Betrug zu Gefängnis- und Geldstrafen.

Inzwischen war auch das Verfahren wegen Betruges zum Nachteil der Monopolverwaltung, das gegenwärtig der Nachprü-

Digitized by Google

fung seitens des RevG. unterworfen ist, vorgeschritten. Das SchöffG. Berlin-Wedding verkündete am 27. Juli 1927 in dieser Sache ein Urt., das in Beziehung auf die BeschwF. dahin lautete:

„Hermann W. und Heinrich W. werden wegen fortgesetzten gemeinschaftlichen Betrugs verurteilt, und zwar Hermann W. zu sechs Monaten Gefängnis und 60,000 RM. Geldstrafe, ersatzweise sechzig Tagen Gefängnis, Heinrich W. zu sechs Monaten Gefängnis und 20,000 RM. Geldstrafe, ersatzweise zwanzig Tagen Gefängnis.

Soweit bei Hermann W. und Heinrich W. in Tateinheit mit dem ihnen zur Last fallenden Betrug ein Monopolvergehen in Frage kommt, wird das Verfahren wegen dieses Monopolvergehens als zur Zeit unzulässig vorläufig eingestellt."

Die Angeklagten, die StA. und das Hauptzollamt Berlin-Nord als Nebenkläger legten die Berufung gegen dieses Urteil ein. Über die Berufung wurde in den Tagen vom 2. Oktober bis 1. November 1928 vor der StrK. des LG. III Berlin verhandelt. In der Sitzung vom 25. Oktober 1928 ergingen auf den Antrag der StA. Haftbefehle gegen Hermann W. und Heinrich W.; sie wurden unter eingehender Begründung auf Fluchtgefahr gestützt und sogleich vollstreckt. Die beiden Angeklagten und die StA. beschränkten in der Verhandlung vom 30. Oktober 1928 die eingelegten Berufungen im gegenseitigen Einvernehmen auf das Strafmaß. In der Verhandlung vom 1. November 1928 gab der Vertreter des Nebenklägers die Erklärung ab, daß er seine Berufung bezüglich der Angeklagten Hermann W. und Heinrich W. zurücknehme, weil das Hauptzollamt die vorläufige Einstellung des Verfahrens wegen Unzulässigkeit der Verfolgung des Monopolvergehens für begründet erachte und weil die Rechtskraft des jetzt zu erlassenden Urteils einer späteren Verhandlung wegen des in Tateinheit mit dem Betrug begangenen Monopolvergehens nach den maßgebenden Grundsätzen nicht entgegenstehe. Der Schlußantrag der StA. zielte auf eine Erhöhung der Strafen ab. Die Angeklagten ließen durch ihre Verteidiger beantragen, daß das Verfahren wegen Unzulässigkeit der Verfolgung eingestellt werde. Für den Fall, daß diesem Antrage nicht stattgege-

Digitized by Google

ben werde, baten sie um Milderung der Strafen und um Vereinigung mit der in jener anderen Sache über sie verhängten Strafen zu einer Gesamtstrafe. Die StrK. erließ noch am gleichen Tage ein Urteil, durch das die Berufung der StA. in Ansehung der Angeklagten Hermann W. und Heinrich W. auf Kosten der Staatskasse verworfen und die Berufungen der Angeklagten Hermann W. und Heinrich W. bis auf eine Änderung im Strafmaß verworfen wurden.

Im Anschluß an die Verkündung des Urteils wurden die gegen die Angeklagten erlassenen Hafbefehle aufgehoben; die Angeklagten wurden auf freien Fuß gesetzt.

In den Gründen des Urteils gab die StrK. die Ansicht kund, daß der Grundsatz der Spezialität, der in Art. 12 des deutsch-tschechoslowakischen Auslieferungsvertrags vom 8. Mai 1922 Ausdruck gefunden habe, die Fortdauer der Eigenschaft der Angeklagten als Ausgelieferter um deswillen begründet habe, weil Hermann W. aus dem Urteil des SchöffG. Berlin-Mitte vom 30. Juni 1926 noch drei Monate Gefängnis verbüßen müsse, weil die Entscheidung über die Rev. des Heinrich W. gegen das Urteil der StrK. bei dem LG I Berlin vom 14. Juli 1928 noch ausstehe und weil insbesondere die Freiheit der Bewegung der beiden Angeklagten durch das schwebende Verfahren wegen Betrugs zum Nachteil der Monopolverwaltung noch gehemmt sei. Dagegen erachtete die StrK. die Verfolgung der Angeklagten wegen dieses Vergehens angesichts der von der tschechoslowakischen Behörde abgegebenen Erklärung für statthaft. Sie ließ sich dahin vernehmen: Die Behörde des um die Auslieferung ersuchten Staates habe die Auslieferung in voller Kenntnis des Sachverhalts bewilligt, der als Gegenstand der Verfolgung in Betracht zu ziehen sei. Sie habe gewußt, daß den Angeklagten Betrug in Tateinheit mit Hinterziehung von Einnahmen aus dem Branntweinmonopol zur Last gelegt werde. Die Verurteilung der Angeklagten aus dem Gesichtspunkte des Betrugs entspreche dem in dem Auslieferungsbescheide kundgegebenen Willen. Im übrigen sah die StrK. die Schuldfrage zufolge der rechtswirksamen Beschränkung der Berufungen als rechtskräftig entschieden an. Sie

Digitized by Google

enthielt sich deshalb einer Nachprüfung der Frage, ob der Tatbestand des § 119 BranntwMonG. bei der festgestellten Sachlage den des Betrugs nach § 263 StGB. vermöge „Gesetzeskonkurrenz" ausschließe. Endlich legte die StrK. die Erwägungen dar, die den Begriff des Beruhens auf Gewinnsucht i. S. des § 27a StGB. als erfüllt erscheinen lassen, der Annahme mildernder Umstände entgegenstehen und sonst für die Strafbemessung sowie für die Bildung der Gesamtstrafen Berücksichtigung beanspruchen.

Der Angeklagte Hermann W. hat in dem Schriftsatze, durch den er die Rev. gegen das Urteil der StrK. vom 1. November 1928 einlegte, die Erklärung, daß „die Verletzung des formellen und materiellen Rechtes gerügt werde", unter dem Vorbehalt einer weiteren Revisionsbegründung abgeben lassen. Hernach ist in der Schrift zur Begründung der Rev., die der Verteidiger für die beiden Angeklagten einheitlich eingereicht hat, die Einstellung des Verfahrens wegen Unzulässigkeit der Strafverfolgung beantragt und zur Begründung dieses Antrages folgendes geltend gemacht worden: Die Entscheidung darüber, ob die Angeklagten des Betrugs zum Schaden der Monopolverwaltung schuldig geworden seien, könne nicht getroffen werden, ohne daß auf die Hinterziehung von Monopoleinnahmen eingegangen werde. Infolgedessen enthalte das Verfahren wegen Betrugs immer und unabweislich zum mindesten mittelbar eine Untersuchung der Frage, ob die Angeklagten Monopoleinnahmen hinterzogen haben. Die Erklärung, die von der tschechslowakischen Behörde in Beziehung auf die Auslieferung abgegeben worden sei, verwehre jedoch eine Untersuchung der bezeichneten Frage. Das Verfahren verstoße also gegen die Auslieferungsbestimmungen und gegen den Auslieferungsvertrag. Unter diesen Umständen sei die Aufhebung des angefochtenen Urteils geboten, während eine Zurückverweisung an die StrK. nicht einzutreten habe. Vielmehr sei das RevG. veranlaßt, das zur Zeit unzulässige Verfahren ohne weitere tatsächliche Erörterungen vorläufig einzustellen.

Digitized by Google

Indem die BeschwF. dem SchöffG. und der StrK. vorwerfen, daß ihre Verfolgung wegen Betrugs in Hinblick auf die Bedingungen der Auslieferung nicht habe stattfinden dürfen, machen sie den Mangel einer Verfahrensvoraussetzung geltend. Ein solcher Mangel ist von Amts wegen zu berücksichtigen. Das RevG. hätte dem angeblichen Mangel auch dann nachforschen müssen, wenn die Angeklagten irgendeinen sonstigen Verstoß gegen eine Verfahrensvorschrift behauptet oder nur die Entscheidung irgendwie angegriffen hätten. Es ist verpflichtet, bei der Nachforschung auf den gesamten Inhalt der Akten zu achten und überhaupt alle ihm zu Gebote stehenden Erkenntnisquellen zu benützen (RGSt. 45, 271, 277; 55, 284, 285; 61, 115, 118; Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts, 1929, S. 327). Andererseits hat das RevG. bei der hier eingreifenden Beurteilung von der Entsch. solcher Fragen abzusehen, deren Lösung nicht um der Nachforschung nach dem Mangel der Verfahrensvoraussetzung willen erfordert wird.

Die so inhaltlich bestimmte und begrenzte, in ihren Mitteln freie Nachprüfung gewährt zunächst Grund, der StrK. darin beizutreten, daß die Beschränkungen der Verfolgung der Angeklagten, die sich aus den Vorschriften des zwischen dem Deutschen Reich und der tschechoslowakischen Republik geschlossenen Auslieferungsvertrags vom 8. Mai 1922 (RGBl. 1923, II, 48, 396) im Zusammenhang mit den besonderen von der tschechoslowakischen Regierung bei der Auslieferung der Angeklagten gestellten Bedingungen ergeben, zur Zeit der Verkündung des angefochtenen Urteils noch wirksam gewesen sind, wie sie denn auch ihre Wirksamkeit bis heute nicht eingebüßt haben. Dabei bedarf es nicht der Erörterung, welchen Einfluß in dieser Richtung die Auslieferung ausübe, die wegen der in jener anderen Untersuchung den Angeklagten zur Last gelegten strafbaren Handlungen nachgesucht, bewilligt und durchgeführt worden ist. Vielmehr genügt es, das Verhältnis ins Auge zu fassen, in dem die Angeklagten sich zufolge der Auslieferung in der gegenwärtigen Sache befinden. Solange das Verfahren schwebt, dessen Einleitung und Durchführung sich auf die Auslieferung stützt, solange die Auge-

Digitized by Google

klagten nicht entweder von der gegen sie erhobenen Anklage des Betrugs rechtskräftig freigesprochen sind oder die wegen dieses Vergehens gegen sie erkannten Strafen verbüßt haben oder ihnen der Erlaß der Strafen zuteil geworden ist, tritt der Zustand der Freiheit für sie nicht ein. Die durch die Auslieferung begründete Beschränkung fällt also nicht eher fort, als bis das Verfahren in solcher Weise erledigt und der festgesetzte Zeitraum von der Erledigung ab verstrichen ist. Dies entspricht dem Grundsatz der Spezialität, wie er allgemein im Auslieferungsrechte zur Entwicklung gelangt ist und in Art. 12 Abs. 2 des deutsch-tschechoslowakischen Auslieferungsvertrags Anerkennung gefunden hat (RGSt. 32, 247; 37, 88; 38, 112, 115ff; 45, 271, 277; 49, 243; KG.: LZ. 9, 1341 Nr. 18; Delius, das Auslieferungsrecht, 1899, S. 74; Grosch, Das deutsche Auslieferungsrecht, 1902, S. 27; Mettgenberg, Rechtsvertr. des Dtsch. Reichs, H. 1, 1925, S. 34).

Allein, wenn die Fortdauer der Beschränkung anzuerkennen ist, so kann den BeschwF. doch nicht zugegeben werden, daß ihre Verurteilung wegen Betrugs eine Verletzung der Beschränkung darstelle. Auch hier wird Klarheit bereitet, indem die Bedeutung und Wirkung der Auslieferung wegen der Tat, die den Gegenstand der Urteilsfindung in der vorliegenden Sache bildet, für sich allein — d. h. unabhängig von der Auslieferung wegen der anderen strafbaren Handlungen — betrachtet wird. Die tschechoslowakische Regierung hat die Angeklagten, die aus der deutschen Gerichtsbarkeit in die fremde Gerichtsbarkeit übergetreten waren, in die deutsche Gerichtsbarkeit zurückgeschafft, damit gegen sie wegen jener Tat, wegen ihres betrügerischen Verhaltens gegenüber der Reichsmonopolverwaltung Untersuchung geführt und Urteil erlassen und vollstreckt werde. Sie hat insbesondere die Verurteilung der Angeklagten wegen Betrugs ausdrücklich gutgeheißen. Grundsätzlich hätte der Verurteilung der Angeklagten auf Grund eines anderen als des in dem Auslieferungsersuchen und dem Auslieferungsbescheid angeführten Strafgesetzes nichts im Wege gestanden (RGSt. 21, 180; 27, 413; 31, 428, 430; 33, 388; 34, 68 und 380; 36, 345; 37, 88; 41, 272; 45, 271, 276. Delius a. a. O. S. 67; Mettgenberg a. a. O. S. 34, derselbe in den



Digitized by Google

Verhandlungen des 34. Deutschen Juristentages, Bd. 1 S. 52: vgl. Lammasch, Auslieferungspflicht und Asylrecht, 1887, S. 796 ff.; a. M. Cohn, Die Auslieferungsverträge des Deutschen Reiches, 1908, S. 358; Fraustädter, Auslieferungsgesetz, 1930, S. 45). Nur in zwei Richtungen sind der Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes Schranken teils durch die Vorschriften des Auslieferungsvertrags teils durch die Bestimmungen des Auslieferungsbescheids gezogen worden. Gemäß §§ 3 und 4 des Auslieferungsvertrags vom 8. Mai 1922 hat ein anderes Strafgesetz nur zur Anwendung gebracht werden dürfen, wenn dessen Strafdrohung die Tat nach dem Rechte der beiden beteiligten Staaten mit der Eigenschaft eines Verbrechens oder Vergehens ausgestattet und die Verhängung einer Freiheitsstrafe, sei es auch nur im Wege der Umwandlung einer Vermögensstrafe, erlaubt hat. Abs. 2 des Auslieferungsbescheids vom 5. Mai/16. Juni 1925 aber hat die Anwendung der Strafvorschriften des BranntwMonG. und der RAbgO. schlechthin ausgeschlossen. Die durch die Vereinbarung der Staaten untereinander gezogenen, ihre Beziehungen regelnden Schranken haben Beachtung ohne Rücksicht auf den Willen der Angeklagten zu beanspruchen gehabt. Hätten die Angeklagten erklärt, daß sie die zusammengefaßte und vollkommene Verwirklichung der strafrechtlichen Folgen ihrer Verfehlungen vorziehen und deshalb mit ihrer alsbaldigen Aburteilung unter Anwendung auch der Strafvorschriften des BranntwMon.G. und der RAbgO. einverstanden seien, so hätten die Gerichte die Anwendung dieser Vorschriften doch ausschalten müssen (RGSt. 34, 191; 41, 272; RMG. 4, 65, 75; 6, 300; a. M. Lammasch a. a. O. S. 781 ff.; Delius: GoltdArch. 39, 126). Auslieferungsvertrag und Auslieferungsbescheid haben demnach in Ansehung der bestimmt bezeichneten Handlungen der Angeklagten die Untersuchung und Aburteilung zwar wegen Betrugs, aber nicht wegen einer an die Stelle des Betrugs tretenden oder mit ihm in Tateinheit zusammentreffenden Hinterziehung von Einnahmen aus dem Branntweinmonopol zugelassen.

Das SchöffG. und die StrK. sind gegenüber den Angeklagten so vorgegangen, wie dies im Hinblick auf die Auslieferung zulas-

Digitized by Google

sig gewesen ist. Sie haben die der Untersuchung und der Aburteilung gezogenen Schranken nicht überschritten. Alles, was in den Gründen des angefochtenen Urteil hierzu dargelegt ist, muß als zutreffend anerkannt werden. Die Gerichte haben die Untersuchung und Aburteilung nur auf die Ereignisse erstreckt, die nach dem Auslieferungsersuchen und dem Auslieferungsbescheid den Gegenstand der Verfolgung haben bilden sollen. Wenn der Auslieferungsbescheid die Anwendung der Strafvorschriften des BranntwMonG. untersagt hat, so hat er die Gerichte doch nicht daran gehindert, ihre Aufmerksamkeit wegen der Frage des Betrugs darauf zu wenden, daß das genannte Gesetz das Branntweinmonopol für das Gebiet des Deutschen Reiches begründet, die Verwertung von Branntwein und den Branntweinhandel unter die Aufgaben und Rechte des Monopols eingereiht und die Monopolverwaltung ermächtigt hat, unter Berücksichtigung der zur Verfügung stehenden Branntweinbestände zu bestimmen, in welchen Mengen, zu welchen Zwecken und an wen Branntwein abzusetzen ist Die tschechoslowakische Regierung hat die Auslieferung der Angeklagten zur Verfolgung wegen Betrugs in Kenntnis dessen bewilligt, daß die Angeklagten beschuldigt werden, die Monopolverwaltung durch Vorspiegelung falscher Tatsachen zur Abgabe von Branntwein in großen Mengen zu bevorzugten Zwecken bewogen und das Vermögen der Monopolverwaltung dadurch bebeschädigt zu haben. Indem die BeschwF. sich dem widersetzen, daß sie auf einer solchen tatsächlichen und rechtlichen Unterlage wegen Betrugs verfolgt werden, beanstanden sie somit die sachliche Rechtmäßigkeit der Auslieferung. Diese aber unterliegt nicht der Nachprüfung seitens der Gerichte des ersuchenden Staates. Den Ausgelieferten kann deshalb und, weil sie als Gegenstände der Auslieferungsverhandlungen Rechte aus den Auslieferungsvereinbarungen nicht abzuleiten vermögen, keinesfalls eingeräumt werden, daß sie die Rechtsmäßigkeit der Auslieferung bestreiten (RGSt. 33, 99; 42, 309; 59, 313; 63, 215; RGUrt. III vom 15. Mai 1915! LZ 9, 985 Nr. 56).

Das RevG. hat die Prüfung, die ihm vermöge des Inhaltes der gemeinschaftlichen Revisionsbegründung der beiden Ange-



Digitized by Google

klagten obliegt, hiermit abgeschlossen. Die Entscheidung muß dahin getroffen werden, daß der angebliche Mangel einer Verfahrensvoraussetzung in Wirklichkeit nicht besteht. Für eine Prüfung der Frage, ob die festgestellten Tatsachen die Verurteilung der Angeklagten wegen Betrugs rechtfertigen, ist kein Raum gegeben. Ein Rechtsirrtum, der sich etwa in die Anwendung des nach dem Auslieferungsbescheid anwendbaren Strafgesetzes auf den nach diesem Bescheide zu verfolgenden Sachverhalt eingeschlichen haben sollte, würde einen Verstoß gegen die Anordnung der Auslieferungsbewilligung nicht in sich schließen. Dies erweist sich, gleichviel, von welcher Seite aus die Betrachtung einsetzt. Die tschechoslowakische Regierung hat sich mit der Frage befaßt, ob § 263 StGB. auf die ihr mitgeteilten Ereignisse anwendbar sei. Sie hat die Frage bejaht und demgemäß die Auslieferung der Angeklagten behufs Verfolgung wegen Betrugs bewilligt. Die Zulässigkeit der Verurteilung der Angeklagten wegen dieses Vergehens kann nicht mit der Behauptung beanstandet werden, daß die Auffassung der auslieferndn Regierung über die Anwendbarkeit des § 263 StGB. unzutreffend gewesen sei (RGSt. 60, 202, 204; 63, 215). Die deutschen Gerichte aber haben, da die Zulässigkeit der Verfolgung und Verurteilung der Angeklagten wegen Betrugs für sie durch den Inhalt des Auslieferungsbescheides dargetan war, ihre Stellungnahme zu der Schuldfrage lediglich nach den Merkmalen des deutschen StGB. richten müssen. Sollten sie in dieser Hinsicht geirrt haben, so würden sie doch nur den § 263 StGB. und nicht die Bestimmungen des Auslieferungsbescheides verletzt haben. Endlich haben auch die Angeklagten sich in der Verteidigung gegen die Verurteilung ausschließlich der Einwendungen bedienen können, die das StGB. geboten hat. Sie haben die Verteidigung gegen die Anwendung des § 263 StGB. durch die Beschränkung der Berufung auf das Strafmaß mit der Folge aufgegeben, daß der Schuldspruch der Prüfung seitens der StrK. entzogen worden ist. Unter diesen Umständen vermögen sie eine nachträgliche Prüfung der Schuldfrage auf dem Wege der Bemängelung jener Verfahrensvoraussetzung nicht herbeizuführen. Ihrem Begehren muß in dieser

Digitized by Google

Richtung um so mehr Einhalt geboten werden, da der Auslieferungsvertrag sie, die in dem Auslieferungsvorgange nur leidend, nicht handelnd erscheinen, mit Rechten gegenüber den vertragschließenden Staaten nicht ausstattet (RGSt. 41, 272; 59, 314). Die Ablehnung der Prüfung der Schuldfrage im Rahnen der Nachforschung nach dem angeblichen Mangel einer Verfahrensvoraussetzung steht im Einklang mit der bisherigen Rspr. des RG. Dieses hat nicht nur anerkannt, daß die Prüfung des RevG., wenn ein Verfahrenshindernis geltend gemacht wird, auf diesen Beschwerdepunkt zu beschränken und nicht auf die Prüfung der Schuld- und Straffrage auszudehnen sei (RGSt. 40, 274). Es hat insbesondere in dem schon erwähnten Urteil vom 17. Januar 1899 (RGSt. 31, 428) gegenüber einer Rev. der StA., die sich auf den im Auslieferungsrecht herrschenden Grundsatz der Spezialität bezogen hat, zu erkennen gegeben, daß der Schuldspruch sich mangels einer sachlichen Rüge der Nachprüfung entziehe.

### *Deutsch-italienischer Auslieferungsvertrag 31. 10. 1871.*[1])

*RG. 6. August 1930 (7 TB 50/30, XI 811/30).*

Die italienische Botschaft beim Deutschen Reich hat unter Bezugnahme auf Haftbefehle des Untersuchungsrichters in Florenz die Festnahme der obenbezeichneten, wegen Urkundenfälschung, Betrugs und betrügerischen Bankerotts verfolgten Person beantragt und sich für den Fall der Festnahme einen Auslieferungsantrag vorbehalten. Der Generalstaatsanwalt bei dem KG. hat daraufhin bei diesem die Anordnung der vorläufigen Auslieferungshaft beantragt. Das KG. hat diesem Antrage nicht entsprochen, weil Ort und Zeit der Begehung der Straftaten sowie die Person des Betroffenen nicht bestimmt seien.

Das RG. ist zu der vorliegenden Entscheidung gemäß § 27 Abs. 2 DAusliefG. zuständig.

Die Bedenken des KG. erscheinen nicht begründet.

Für die rechtliche Beurteilung ist in erster Linie der deutsch-italienische Auslieferungsvertrag vom 31. Oktober 1871 maßge-

[1]) „Fall Piliego".

Digitized by Google

bend. Er wird ergänzt durch das AusliefG., soweit er nicht etwas Gegenteiliges bestimmt oder Italien weitergehende Rechte einräumt. Nach Art. 8 des Vertrages kann die italienische Regierung in dringenden Fällen unter Berufung auf das Vorhandensein eines Haftbefehls die Verhaftung des Angeschuldigten beantragen und erwirken. Diese Befugnis bezieht sich auch auf die Anordnung der vorläufigen Auslieferungshaft. Ein entsprechendes Verlangen ist hier erhoben. Der Antrag ist nach dem Vertrage an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft; namentlich brauchen die von dem KG. verlangten Unterlagen nicht beigebracht zu werden.

Zu demselben Ergebnis gelangt man, wenn man von dem Auslieferungsvertrage ganz absieht und lediglich den § 10 AusliefG. ins Auge faßt. Nach Abs. 1 Satz 2 das. — und also auch nach Abs. 2 — ist die Inhaftnahme allerdings ausgeschlossen, wenn die Auslieferung von vornherein unzulässig erscheint. Das kann aber nicht lediglich um deswillen der Fall sein, weil die von dem KG. bezeichneten Punkte noch nicht klargestellt sind.

### *Russische Aktiengesellschaft. Klage gegen einen Deutschen in Deutschland.*

*RG. 20. 5. 1930 (385/29).*

Die im Jahre 1913 in Rußland konzessionierte Aktiengesellschaft C. Sp. & Söhne mit Sitz in St. Petersburg und Zweigniederlassungen in Moskau und Taschkent bestellte im Anfang des Jahres 1914 bei der Beklagten, einer in Deutschland ansässigen Firma, unter Anzahlung von 147 987 M. mehrere zur Pulverfabrikation geeignete Maschinen. Infolge des Ausbruchs des Krieges mit Rußland und der Nachkriegsereignisse kam die Lieferung nicht zur Ausführung. Die Rückerstattung der Anzahlung in voll aufgewertetem Betrag bildet den Gegenstand des Klaganspruchs.

Die genannte Aktiengesellschaft soll eine Familienaktiengesellschaft mit 750 000 Rbl. Aktienkapital gewesen sein. Ihre sämtlichen Aktionäre schlossen sich zu der klagenden Liquidationsgesellschaft in Deutschland zusammen, nachdem ein Antrag

Digitized by Google

auf Bestellung eines Pflegers nach § 1913 BGB. vom Amtsgericht Braunschweig am 4. Juli 1926 abgelehnt worden war, weil die Frage, wer sachberechtigt sei, im Prozeßweg ausgetragen werden müsse und es am Erfordernis einer Fürsorge fehle. Die Aktionäre waren teils russische, teils deutsche Staatsangehörige. Am 2. Dezember 1927 traten in Berlin zwei Aktionäre, und zwar für sich selbst sowie in Vollmacht der übrigen, in notariellem Protokoll zu einer Generalversammlung „der Aktiengesellschaft beziehungsweise der von ihr übrig gebliebenen Liquidationsgesellschaft" zusammen mit der Erklärung, daß dies zum Zweck der Liquidierung des in Deutschland befindlichen Vermögens der Aktiengesellschaft geschehe. Sie bestellten auch Liquidatoren. Zugleich befreiten sie diese von den nach deutschem Recht erforderlichen Anmeldungen und Veröffentlichungen. Außerdem fertigten und genehmigten sie eine Liquidations-Eröffnungsbilanz, die als einzigen Aktivposten die Forderung an die Beklagte mit 147 000 RM. und als einzigen Passivposten das Aktienkapital von 750 000 Vorkriegsrubeln aufwies.

Die danach von den Liquidatoren erhobene Klage wurde vom Landgericht auf Grund des Einwands der mangelnden Parteifähigkeit der Klägerin abgewiesen. Auf deren Berufung erklärte das Oberlandesgericht den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die Revision der Beklagten führte zur Wiederherstellung des ersten Urteils.

Gründe:

1. Soweit sich das Berufungsgericht über das Bestehen und den Inhalt russischer Gesetze sowie über ihre Anwendung auf den gegebenen Fall ausspricht, sind seine Feststellungen für die Revisionsinstanz nach §§ 562, 549 ZPO. maßgebend, vgl. RGZ. Bd. 63 S. 318, Bd. 74 S. 433, Bd. 76 S. 284, Bd. 78 S. 49, Bd. 114 S. 193 (200), Bd. 126 S. 196 (201); JW. 1928 S. 1196 Nr. 1; RGUrt. vom 13. Dezember 1929 II 126/29. Daher ist — sowohl nach der tatsächlichen als nach der rechtlichen Seite hin — bindend festgestellt, daß die nach altrussischem Recht gegründete Aktiengesellschaft C. Sp. & Söhne, die trotz ihres Sitzes

Digitized by Google

in Rußland und trotz der russischen Staatsangehörigkeit eines Teils ihrer Aktionäre den Kriegsmaßnahmen der Sequestrierung und Zwangliquidation unterstellt wurde, dadurch nicht rechtlich vernichtet worden ist. Tatsächlich sei zwar ihr Wirtschaftsleben unterbunden gewesen, aber es habe ein Fortbestehen im Liquidationszustand stattgefunden, in dem sie nach dem russischen Umsturz vom 7. November 1917 von den Nationalisierungsmaßnahmen der nun zur Macht gelangten Arbeiter- und Bauernregierung betroffen worden sei. Erst durch diese Maßnahmen wurde nach der Feststellung des Urteils die Rechtspersönlichkeit der Aktiengesellschaften vernichtet, indem durch die verschiedenen Sowjetdekrete die alten Verwaltungsorgane beseitigt, den Aktionären die Verfügung über ihre Aktien entzogen und diese später für kraftlos erklärt, die Betriebe der Gesellschaften aber durch staatliche Kommissare für Rechnung der Gemeinwirtschaft fortgeführt wurden. Das Vermögen war eingezogen, es gab keine Aktien, keine Aktionäre und keinen Vorstand mehr, die körperschaftliche Verfassung war beseitigt, auch die im Aktienrecht enthaltene personenrechtliche Mitgliedschaft war erloschen. Damit wird die Folgerung der Klägerin, die auch von ihrer Seite angenommene Vernichtung der russischen Aktiengesellschaft sei eine völkerrechtswidrige Kriegsmaßnahme und daher im Deutschen Reiche, gegen dessen Staats- und Stammesangehörige sie sich gerichtet habe, nicht zu beachten, abgelehnt und der Boden für die weitere Erklärung gewonnen: Sei das rechtliche Dasein der Aktiengesellschaft, auch als Liquidationsgesellschaft, nach russischem Gewaltrecht — worunter nach dem zuvor Dargelegten die Nationalisierung durch die neue russische Regierung zu verstehen ist — schon vor dem 16. April 1922, dem Abschluß des sogenannten Rapallo-Vertrags mit der Hauptrepublik der Sowjetunion, der Petersburg (Leningrad) und Moskau umfassenden Russischen Sozialistischen Föderativen Sowjet-Republik, vernichtet gewesen, dann müsse diese Rechtsvernichtung auch in Deutschland beachtet werden. Denn nach zwischenstaatlichen Rechtsgrundsätzen entscheide über die Frage der Rechtsfähigkeit juristischer Personen des Privatrechts ausschließ-

Digitized by Google

lich das Recht des Sitzstaates. Der Vorbehalt des Art 30 EG. z. BGB. greife nicht durch, weil in Art. II des Rapallo-Vertrags die Rechtswirksamkeit des bestehenden Zustands (status quo) zwischen dem Deutschen Reich und der Russischen Sozialistischen Föderativen Sowjet-Republik völkerrechtlich anerkannt sei.

Gegen die Ausführungen des Vorderrichters zur Vernichtung der Rechtspersönlichkeit der russischen Aktiengesellschaft, die sich an die Erörterungen von W o h l über „die Nationalisierung der Bankaktiengesellschaften in Sowjetrußland und ihre Rechtswirkung im Ausland" (im Ostrecht von 1925 S. 26 flg., namentlich S. 58) anschließen, mag eingewendet werden, es fehle dabei eine Unterscheidung von genügender Schärfe zwischen den Bankaktiengesellschaften, die einer strengeren Behandlung zur Befreiung der Arbeiter und Bauern von den Lasten des Kapitalismus unterworfen wurden (wozu aber Sp. & Söhne als Warenvertriebsstätte und reines Handelsunternehmen nicht gehörten) und den übrigen Aktiengesellschaften und unter diesen wieder zwischen den Industriegesellschaften und anderen. Gegen die übrigen richtet sich nur, vom Vorderrichter gleichfalls angeführt, zunächst das am 29. Dezember 1917 erlassene, alle Aktien und sonstigen verzinslichen Wertpapiere betreffende Verbot jeder Dividendenzahlung und jedes Rechtsgeschäfts in Wertpapieren (W o h l a. a. O. S. 37) und danach das sich als Ausführung hierzu bezeichnende Dekret der Volkskommissare vom 18. April 1918 betr. die Registrierung von Aktien, Obligationen und sonstigen verzinslichen Wertpapieren (abgedruckt a. a. O. S. 124), endlich die Verfügung vom 30. Juni 1918 (ebenda S. 125), die alle nicht zur Registrierung eingereichten Aktien für nichtig erklärt. Aber jene Einwendung wäre im Revisionsverfahren nicht zu beachten, weil es sich immer nur um das Finden und Anwenden ausländischen Rechts handelt. Übrigens wäre sie auch nicht geeignet, das Endergebnis der Vernichtung der Aktiengesellschaft in Zweifel zu ziehen. Denn mit jenen Verordnungen war das System der nicht auf Namen lautenden Aktien unter Eröffnung der Aussicht auf Entschädigung bei Nationalisierung abgeschafft, die Registrierung auch für alle im Auslande befindlichen

Digitized by Google

Aktien ohne Unterschied der Staatsangehörigkeit der Besitzer gefordert und für alle in Rußland befindlichen, nicht bis zu einem bestimmten Termin mit bestimmter Erklärung eingereichten Aktien der Übergang in den Besitz des Staates ohne Entschädigung verfügt. Außerdem wurden durch die letzte Verfügung alle nicht registrierten Aktien für nichtig erklärt, gleichviel ob sie in Händen von Inländern oder von Ausländern waren. Keinem rechtlichen Bedenken begegnet aber die auf internationale, d. h. in Deutschland gültige Rechtsgrundsätze gestützte, daher an sich nachprüfbare Rechtsauffassung des Vorderrichters über die Einwirkung des Rapallo-Vertrags auf die Beachtung des in Rußland damals bereits geschaffenen Rechtszustands wegen der dortigen Aktiengesellschaften. Man mag sagen, der Verzicht Deutschlands, der in diesem Vertrag — nach Anerkennung der Sowjet-Regierung durch das Deutsche Reich in dem zwischen ihm und der Union der Sowjet-Republiken geschlossenen Abkommen vom 6. Mai 1921 (RGBl. S. 929) — auf alle sich aus der bisherigen Anwendung der Gesetze und Maßnahmen der Russischen Sozialistischen Föderativen Sowjet-Republik auf deutsche Reichsangehörige und ihre Privatrechte ergebenden Ansprüche erklärt worden ist, enthalte begrifflich nicht die Anerkennung der Rechtsmäßigkeit dieser Maßnahmen (v. Hausen Anm. zu JW. 1929 S. 3518 Nr. 1) oder die Ansprüche der privaten Gläubiger gegen den Sowjet-Staat wegen Konfiskation ihrer Vermögensstücke seien unerachtet dieses Verzichts des Reiches erhalten (Schiffer in Bankarchiv 1929 S. 164). In keinem Fall ist es möglich, nach Ratifizierung des Rapallo-Vertrags durch den deutschen Gesetzgeber (Gesetz vom 17. Juli 1922 RGBl. II S. 677) auf Grund des Art. 30 EG. z. BGB. zu sagen, die „Anwendung dieser ausländischen Gesetze" verstoße gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes oder verletze die guten Sitten. Es handelt sich hier garnicht um die Herbeiführung einer Rechtswirkung durch Anwendung eines ausländischen Gesetzes, sondern um die Beachtung einer im Ausland durch eine anerkannte Regierung bei einer ausländischen juristischen Person, die anders als die natürliche Person nur durch das Recht Bestand gewinnt, nicht ihre Rechts-

Digitized by Google

fähigkeit oder Parteifähigkeit im Prozeß steht insoweit in Frage. Kann in einem ausländischen Staat, wie in Art. 2140 des alten russischen Handelsgesetzbuches bestimmt war (vgl. v. Veh Russ. Aktienrecht 1913; auch Wohl im Ostrecht 1925 S. 43; Rabinowitsch in Zeitschr. für Ostrecht 1929 S. 1124), eine Aktiengesellschaft nur durch besondere Verfügung der Staatsgewalt gegründet werden, so muß sie, wie dies nach Rabinowitsch a. a. O. im alten Rußland tatsächlich der Fall war, durch deren Verfügung auch wieder beseitigt werden können, ohne daß andere Staaten sich das Recht nehmen dürften, über das eine oder andere zu befinden. Die Nationalisierungs-Gesetzgebung ist eine Grundlage der gesamten privaten und öffentlichen Rechtsordnung des heutigen Rußland (Wohl Ostrecht 1925 S. 65). Das Deutsche Reich, das sich durch seinen Rechtsverzicht damit abgefunden hat, ist im besonderen gebunden, die Frage ihrer Wirksamkeit nicht wieder aufzuwerfen. Wie schon der Vorderrichter erklärt, kann es auf sich beruhen, ob mit der Ratifikation und Verkündigung des Rapallo-Vertrags auch eine innerstaatliche Bindung der beiderseitigen Staatsangehörigen an die Vertragsfestsetzungen eingetreten ist (Lifschütz und Schiffer im Bankarchiv 1929 S. 162, 164).

2. Die Revision billigt in dieser Richtung die Stellungnahme des Vorderrichters. Sie betont noch, daß es sich um eine auch nach dem sog. Kontrollprinzip (vgl. Entsch. des deutsch-französischen Gemischten Schiedsgerichtshofs in JW. 1929 S. 80) russische Aktiengesellschaft und um eine gerade nach außen hin rein russische Aktiengesellschaft gehandelt habe, nicht um ein nach außen hin rein deutsches Unternehmen, als welches die Aktiengesellschaft nach einem Ausspruch des Vorderrichters das Ziel der Vernichtungsbestrebungen des zaristischen Feindstaates bei seinen Kriegsmaßnahmen gebildet haben soll. Die Revision erhebt aber gegen das angefochtene Urteil den Vorwurf, es setze sich in seinen weiteren Ausführungen mit diesen Feststellungen unmittelbar in Widerspruch und verletze dadurch das sachliche Recht, besonders das internationale Privatrecht und das Völkerrecht. Das Urteil, das am Schluß alle Einwendungen der Beklag-

Digitized by Google

ten gegen die Klagforderung verwirft, diese (entgegen RGZ. Bd. 118 S. 185, Bd. 120 S. 80 und JW. 1928 S. 57 Nr. 8) als einen der Aufwertung zugänglichen Bereicherungsanspruch bezeichnet und nur die Höhe des zu fordernden Betrags als noch der Ausmittlung bedürftig ansieht, gelangt nämlich in rechtsähnlicher Anwendung des § 302 HGB. zur Anerkennung der Parteifähigkeit der Klägerin als einer juristischen Person und schreibt ihr das Recht zu, den Bereicherungsanspruch gegenüber der Beklagten zu verfolgen. Weil es nach russischem Recht keine Aktiengesellschaft C. Sp. & Söhne mehr gegeben habe und ein solche auch nicht durch Verlegung des Sitzes nach Deutschland wiederherzustellen gewesen sei, habe sich in Deutschland eine Gesellschaft nur nach aktienrechtlichen oder sonstigen Vorschriften des deutschen Rechts neu bilden können, was aber nach dem Inhalt des Generalversammlungs-Protokolls nicht geschehen sei. Das ausländische Vermögen habe jedoch mit dem Ende der russischen Aktiengesellschaft und Liquidationsgesellschaft nicht herrenlos werden können, und wiewohl der Aktionär weder nach deutschem noch nach altrussischem Aktienrecht einen ideellen Anteil am Gesellschaftsvermögen habe, sondern nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf einen seinem Aktienbesitz entsprechenden Anteil am Reinergebnis der Liquidation geltend machen könne, müsse doch angenommen werden, daß die Forderung gegen die Beklagte einer Liquidationsgesellschaft zustehe, deren Bildung losgelöst von den Erfordernissen des deutschen Aktienrechts zugelassen werden müsse. Sonst käme man zu dem Ergebnis, daß die ausländischen Gläubiger der Aktiengesellschaft ihre Forderungen eingebüßt hätten und die ausländischen Schuldner, denen gegenüber die Liquidation nicht durchgeführt worden sei, befreit wären. Nicht die rechtliche Konstruktion, sondern die wirtschaftliche Betrachtung müsse bei diesem durch Kriegs- und Nachkriegsereignisse geschaffenen Sachverhalt den Ausschlag geben. Die auf eine gesetzliche Auflösung der Gesellschaft abgestellten aktienrechtlichen Grundsätze könnten keine schrankenlose Geltung beanspruchen, und es widerstreite dem Rechtsempfinden, wenn man den recht- und gesetzlosen Raub des Privateigentums

Digitized by Google

im Ausland dadurch krönen wollte, daß den beteiligten Aktionären auch das inländische Liquidationsguthaben durch Richterspruch aberkannt würde. Das Recht auf den Liquidationsanteil sei unentziehbar und müsse, sei es durch die Aktionäre als bürgerliche Gesellschaft für diesen bestimmten Zweck, sei es durch eine insoweit wiederherzustellende und als fortbestehend anzuerkennende Liquidationsgesellschaft verfolgbar sein. Das fordere der Zweck im Recht; ein entgegenstehender Wille des ausländischen Gesetzgebers wäre nicht zu beachten; denn er verstieße gegen das Ziel der inländischen Gesetze, privatrechtliche Ansprüche zu schützen. Weil in Deutschland befindliches Vermögen in Frage komme, müsse hier deutsches Recht entsprechend angewandt werden.

Diese Ausführungen lassen sich, soweit sie moralische Rücksichten ins Feld führen, offenbar nicht vereinigen mit der Feststellung, daß der durch die Sowjet-Regierung geschaffene Rechtszustand der Vernichtung der Aktiengesellschaft anerkannt werden müsse. Es handelt sich um die denkgesetzlichen und praktischen Folgerungen, die aus der anerkannten Tatsache gezogen werden müssen gegenüber der daneben vielleicht bestehenden Tatsache, daß etwa in Deutschland Vermögensstücke der alten vernichteten Aktiengesellschaft vorhanden sind, die von der Zwangsliquidation und von der Nationalisierung bis jetzt nicht erreicht wurden. Diese Frage ist in gleicher Weise in zahlreichen anderen Staaten aufgetaucht, die bei der alten Rechts- und Wirtschaftsordnung verblieben sind, und hat eine verschiedenartige und wechselnde Behandlung unter Berücksichtigung der bei einzelnen zunächst oder auch noch heute bestehenden völkerrechtlichen Nichtanerkennung des Sowjetregiments erfahren. Sie muß im Deutschen Reich unter Beachtung der Anerkennung des Sowjet-Staates und der besonderen Verpflichtung durch den Rapallo-Vertrag gelöst werden, der auch im deutsch-russischen Vertragswerk vom 12. Oktober 1925 (RGBl. 1926 II S. 1 flg.) nach Art. 3 der Allgemeinen Bestimmungen aufrechterhalten geblieben ist. Im vorliegenden Falle handelt es sich auch nicht um die besondere Gestaltung, die etwa dadurch geschaffen sein

Digitized by Google

könnte, daß im Inland zur Zeit der Vernichtung der russischen Aktiengesellschaft eine Zweigniederlassung bestanden hätte und in Tätigkeit geblieben wäre. Nach der von der Klägerin aufgemachten Liquidations-Eröffnungsbilanz ist nur ein möglicherweise allerdings beträchtliches Vermögensstück vorhanden, nämlich eine Forderung, deren Schuldner Deutscher ist und in Deutschland seinen Handelssitz hat. Es ist nicht richtig, hierbei einseitig die Ansprüche und Verhältnisse auf der Gläubigerseite zu betrachten, wie dies der Vorderrichter getan hat. Auch die Belange des Schuldners sind ins Auge zu fassen. Sie gehen dahin, daß er, wenn er leistet, mit befreiender Wirkung muß leisten können. Diese Wirkung tritt nicht ein, wenn er, und wäre es auf Grund gerichtlichen Urteils, an einen Nichtberechtigten zahlt, es sei denn, er hätte sich nach §§ 72, 68 ZPO. durch Streitverkündigung gesichert gegenüber demjenigen, dessen Anspruch er besorgt. Das setzt aber eine Sachlage voraus, die das ermöglicht, also das Vorhandensein eines erreichbaren Dritten, dem möglicherweise die Forderung zusteht. Das Rechtsempfinden, das der Vorderrichter mitsprechen läßt, wird sicherlich weniger dadurch beeinträchtigt, daß eine Forderung beim Schuldner nicht eingetrieben wird, als dadurch, daß dies mit Gerichtshilfe durch einen Unberechtigten geschieht. Ist die Schuld bisher nicht untergegangen, so wird sie vorbehaltlich der Einwirkung der Verjährung auch weiterhin bestehen bleiben, bis ein Berechtigter sie eintreibt. Wer einen Anspruch verfolgt, hat seine Berechtigung nachzuweisen. Das ist im vorliegenden Fall nicht geschehen, und die Erwägungen des Vorderrichters vermögen nicht darüber wegzuhelfen. Es handelt sich nicht, wie das Berufungsgericht sich ausdrückt, darum, den Berechtigten ihr Recht (den Liquidationsanteil) durch Richterspruch abzuerkennen, sondern darum, daß über die Frage zu befinden ist, ob sie der Beklagten gegenüber ihr Recht auf die Forderung dargetan haben. Eine gesetzgeberische Maßnahme des Deutschen Reiches in bezug auf diesen Gegenstand liegt nicht vor; anders teilweise z. B. in Polen (vgl Rundstein „Zweigniederlassungen russischer Aktiengesellschaften in Polen", Ostrecht 1925 S. 330) und in einigen Rand-

Digitized by Google

staaten (vgl. Rabinowitsch, Zeitschr. für Ostrecht 1929 S. 1109). Den ehemaligen Aktionären, die sich im Deutschen Reiche jederzeit zur Verfolgung eines wirtschaftlichen Zwecks, so auch zur Beitreibuung von Forderungen in Gestalt einer bürgerlichen Gesellschaft nach § 705 BGB. zusammenschließen und gemeinsam klagen könnten, fehlt zur Erhebung eines Anspruchs an die Beklagte die Sachberechtigung. Sind sie durch wirksame Maßnahmen der Sowjet-Regierung in Rußland ihrer Aktionärrechte, ihrer personalrechtlichen Mitgliedschaft verlustig gegangen, wie festgestellt ist, so wäre unerfindlich, woher sie in Deutschland sollten das Recht nehmen können, sich eine Aktionärstellung beizulegen. Aber auch wenn man diese fortdauernd ansehen könnte, so würde den Aktionären nach deutschem Gesetz (§ 210 HGB.) kein Recht auf die Geltendmachung einer Gesellschaftsforderung zustehen[1]); vielmehr haben sie, wie der Vorderrichter selbst sagt, nur den schuldrechtlichen Anspruch an die Gesellschaft auf Verteilung des Liquidationsüberschusses, wobei ihnen die Gesellschaftsgläubiger vorgehen. Es geht nicht an, ihnen nach dem Untergang der Gesellschaft mehr Recht einzuräumen, als sie zur Zeit ihres Bestehens und ihrer Anerkennung im Deutschen Reiche gehabt hätten, und etwa Konstruktionen von sachberechtigten Aktionärgesellschaften Platz greifen zu lassen, die sonst abgelehnt werden müßten. In Anbetracht dieser Rechtslage haben die an der Klage beteiligten ehemaligen Aktionäre auch nicht versucht, in dieser Eigenschaft für ihre Person oder als bürgerliche Gesellschaft deutschen Rechts aufzutreten, sondern sie geben sich als zur rechtlichen Einheit zusammengeschlossene Fortsetzung der alten russischen juristischen Person aus. Diese soll ihr gesellschaftliches Handeln fortsetzen; sie will zwar nicht das Geschäft als Gesellschaft weiterbetreiben, wie es anderwärts bei außenrussischen Zweigniederlassungen oder bei Rumpfgesellschaften, die ins Ausland geflüchtet sind, von Aktionären aus

[1]) Ebenso nach Art. 2188 des russischen Handelsgesetzbuches; vgl. dazu Wohl im Ostrecht 1925 S. 58 flg. Das gleiche gilt nach §§ 322, 338, 365, 366 des am 1. Januar 1923 in Kraft getretenen neuen russischen Bürgerlichen Gesetzbuchs. (Entsch. d. RG. i. Civ. S. Bd. 129 S. 106.

Digitized by Google

geschehen ist; wohl aber will sie die ausländischen Vermögensstücke liquidieren, d. h. verteilen.

Es ist indessen nicht versucht worden, für die Gesamtheit der alten Aktionäre, die nach der Feststellung des Vorderrichters im gegebenen Fall vollzählig mit dem ganzen Bestand an Aktien zusammengetreten sind, Rechtsfähigkeit zu erwerben, weil sich auch hier die Frage des Übergangs von Rechten der untergegangenen Gesellschaft auf die neuerrichtete deutsche erheben würde. Es wird vielmehr Gleichheit der in Deutschland aufgetretenen Rechtspersönlichkeit mit der alten russischen Aktiengesellschaft vorgegeben, nur mit der Maßgabe der Umwandlung in eine Liquidationsgesellschaft, wie sie nach gesetzlicher Auflösung eintritt, und es wird im Deutschen Reich ohne weiteres die Rechtsfähigkeit als juristische Person in Anspruch genommen. Eine solche Rechtsfähigkeit kraft Daseins kann aber nicht angenommen werden, weder von der Übung aus, daß eine im Ausland zu Recht bestehende juristische Person mangels besonderer Hindernisse auch in Deutschland anerkannt wird (denn eine ausländische Gesellschaft ist nicht mehr vorhanden), noch bei Anlegung der Erfordernisse des deutschen Rechts.

Die Vorschriften über die Errichtung einer Aktiengesellschaft sind nicht befolgt und ebensowenig sind die Bedingungen erfüllt, unter denen ein Verein Rechtsfähigkeit erlangt: Eintragung oder Verleihung. Eigenmächtig auftretende Gebilde ähnlicher Art erkennt das geltende Recht nicht an. Der Weg, den der Vorderrichter gewählt hat, um über den Rechtszustand im Deutschen Reich hinwegzukommen, wonach Personenverbände nur auf bestimmte, gesetzlich geordnete Weise Rechts- und damit Prozeßfähigkeit erlangen können, nämlich die sinngemäße Anwendung des § 302 Abs. 4 HGB., läßt sich nicht beschreiten. Eine sinngemäße Anwendung liegt hier nicht mehr vor. In dem gesetzlich geordneten Fall handelt es sich um die Wiedereröffnung der in Wahrheit gar nicht abgeschlossenen Liquidation einer gesetzlich gebildeten und eingetragenen Aktiengesellschaft, also einer rechtsfähigen Person, durch einen Akt des Registerrichters. Dieser Akt bildet eine aktienrechtliche Besonderheit (RGZ.

Digitized by Google

Bd. 109 S. 393) und soll nicht bloß den Aktionären, sondern allen Beteiligten, insbesondere auch den ihnen in der Befriedigung vorgehenden Gläubigern dienen, weshalb er auch von einem Gläubiger beantragt werden kann. Hier aber wird eine Verfassung und Vertretung, die sich die Aktionäre selbst gegeben haben, durch den Prozeßrichter anerkannt und der Aufgabe, die sie ihren Vertretern gestellt haben, volle Freiheit gelassen. Der gerichtlich bestellte Liquidator hätte nach dem Gesetz in erster Linie für die Befriedigung der Gläubiger zu sorgen, und das liegt ebenso nach den Grundsätzen sachlicher Gerechtigkeit jeder irgendwie gestalteten Liquidationsgesellschaft ob. Sie dürfte nicht nur Inhaberin der Rechte, sondern müßte auch Trägerin der Verbindlichkeiten der alten Aktiengesellschaft sein. Dabei kämen nach deutschem Recht, das hier angewendet werden soll, nicht nur die deutschen, sondern alle Gläubiger der untergegangenen russischen Gesellschaft in Betracht. Denn deren Rechte sind dadurch, daß das Vermögen der Aktiengesellschaft im Kriege liquidiert und späterhin nationalisiert wurde, insoweit nicht erloschen, als das Liquidationsergebnis nicht zu ihrer Befriedigung verwendet worden ist. Daß die Aktiengesellschaft C. Sp. & Söhne samt ihren Zweigniederlassungen schuldenfrei war, insbesondere keine von der kurzen (nach Art. 7 EinfVo. z. russ. Bürgerlichen Gesetzbuch dreijährigen) sowjetrussischen Verjährung befreiten Auslandsschulden hatte, ist nicht anzunehmen (im Rechtsstreit ist von einer Firma B. die Rede, in deren Auftrag die Aktiengesellschaft die Bestellung bei der Beklagten gemacht und mit deren Mitteln sie die Anzahlung an sie geleistet haben soll, die also ihrerseits Gläubigerin der Aktiengesellschaft gewesen wäre). Daß die Sowjet-Regierung die Schulden getilgt oder übernommen hätte, trifft offenbar auch nicht zu, vgl. Rabinowitsch in IW. 1929 S. 3459flg. Aufgabe einer Liquidation im Sinne des russischen (alten wie neuen) und des deutschen Rechts wäre in einem Falle, in dem eine (aktienrechtliche) Liquidation der Gesellschaft noch gar nicht stattgefunden hat, sondern erst einzusetzen hätte, vor allem auch der Aufruf der Gläubiger (§ 297 HGB.; Art. 2188



Digitized by Google

des alten russ. Handelsgesetzbuchs). Daß in dieser Richtung hier etwas geschehen würde, wo die Generalversammlung den Liquidatoren alle nach deutschem Recht erforderlichen Veröffentlichungen erlassen und keine Schulden in ihre Eröffnungsbilanz aufgenommen hat, ist in keiner Weise gewährleistet. Die Aktionäre haften den Gesellschaftsgläubigern weder nach deutschem (§ 178 HGB.), noch nach altrussischem (Art. 2174 russ. HGB.) Recht und würden ihnen auch dann nicht haften, wenn sie den Liquidationsüberschuß zugeteilt bekämen, es sei denn aus ungerechtfertigter Bereicherung bei Verletzung von Verteilungsvorschriften nach RGZ Bd. 109 S. 391, Bd. 124 S. 210 (214). Dies zeigt, daß ein lediglich auf Eintreibung einer Schuld zum Nutzen der Aktionäre gerichtetes Bestreben keinen rechtlichen Anspruch auf Förderung hat. Zweifelhaft ist, ob im Deutschen Reich nach der gegenwärtigen Gesetzeslage ein wirkliches Liquidationsverfahren unter staatlicher Leitung oder Aufsicht herbeigeführt werden kann (vrgl. Wohl in Niemeyers Zeitschrift 1928 S. 296 flg.), wie es nach Rabinowitsch IW. 1929 S. 3459 und Zeitschr. f. Ostrecht 1929 S. 1124, 1127, und nach Wohl im Ostrecht 1924 S. 31 sowie in Niemeyers Zeitschr. 1928 S. 295 die französischen Gerichte nach den dort erlassenen Vorschriften fordern. Im Prozeß ist dies aber nicht zu entscheiden; § 57 ZPO. kommt für die Klagpartei nicht in Betracht.

Beim Fehlen der Sachberechtigung der unter dem Namen der klagenden Gesellschaft sich verbergenden Aktionäre und der Rechtsfähigkeit des aufgetretenen Aktionärverbandes, falls man ihm mit Sicherheit die Sachberechtigung zusprechen dürfte[1]), mußte das die Klage abweisende erste Urteil wiederhergestellt werden.

---

[1]) Die Sachberechtigung bejahen Rabinowitsch a. a. O. u. Wohl in Niemeyers Zeitschrift 1928 S. 244 flg., letzterer entgegen seinen früheren Darlegungen im Ostrecht 1925 S. 26 flg. (72), wo er die Sachberechtigung des Sowjetstaates auch an dem im Ausland befindlichen Vermögen nationalisierter Gesellschaften vertreten hatte. (Entsch. d. RG. a. a. O. S. 169).

Digitized by Google

### *Verjährung. — Unterbrechung der Verzinsung einer nach deutschem Recht zu beurteilenden Forderung durch eine im Ausland erhobene Klage.*

*(RG. 8. 7. 1930 (II 542/29).*

Für die in Oslo ansässige klagende Aktiengesellschaft, die norwegische Vertriebsgesellschaft für die Erzeugnisse der Vacuum Oil Company in New York, sind während der Zeit von 1905 bis 1922 zahlreiche Warenzeichen für Öl durch Eintragung in das norwegische Zeichenregister geschützt worden. Die Beklagte Eagle Oil Company of New-York GmbH. in Hamburg hat im Jahre 1925 gegen die Norsk Vacuum Oil beim Handelsgericht in Oslo Klage erhoben auf Löschung der Warenzeichen „Vacuum" und „Arctic" und auf Ersatz des ihr durch die widerrechtliche Verwendung dieser Zeichen entstandenen Schadens. Die Norsk Vacuum Oil hat in jenem Verfahren Widerklage erhoben auf Unterlassung der Benutzung mehrerer mit den ihrigen verwechslungsfähiger, teilweise sogar genau oder fast genau übereinstimmender Bezeichnungen sowie auf Ersatz des ihr durch die Verletzung ihres Warenzeichen- und Ausstattungsschutzes und durch den hierdurch begangenen unlauteren Wettbewerb seit dem 1. Mai 1918 zugefügten Schadens. Die norwegischen Gerichte — das Handelsgericht in Oslo und das Höchste Gericht daselbst — haben die Klage der Eagle Oil abgewiesen und sie auf die Widerklage zur Unterlassung der Benutzung der Zeichen und zur Zahlung einer Entschädigung von 20,000 norw. Kronen an die Norsk Vacuum Oil verurteilt. Die Eagle Oil hat diesen Betrag nicht gezahlt. Der Norsk Vacuum Oil ist es auch nicht gelungen, ihn in Norwegen zwangsweise beizutreiben, da jene dort kein Vermögen besitzt.

Nunmehr fordert die Klägerin von der Beklagten Zahlung der 20,000 norw. Kronen, die Gegenstand des norwegischen Rechtsstreits waren. Sie stützt sich auf Zeichenverletzung und unlauteren Wettbewerb und beruft sich zum Beweise ihres Anspruchs auf die in den norwegischen Urteilen nach eingehenden Erörterungen getroffenen Feststellungen in Verbindung mit dem Inhalt der Klageschrift im norwegischen Verfahren. Diese Ur-



Digitized by Google

kunden befinden sich in norwegischer Sprache und in amtlich beglaubigter deutscher Übersetzung bei den Akten des jetzigen Rechtsstreits. Die Beklagte tritt unter Hinweis auf den Mangel der Gegenseitigkeit zwischen dem Deutschen Reich und Norwegen der Verwendung der norwegischen Urtele entgegen und verlangt selbständge Begründung und selbständigen Beweis des Klaganspruchs; sie hält aber den Anspruch, der sich auf eine in Norwegen begangene Verletzung des Zeichenrechts der Norsk Vacuum Oil stütze, nicht für gegeben, weil die Zeichen der letzteren weder im deutschen Zeichenregister eingetragen, noch in Bern registriert seien. Etwaige Ansprüche wegen unlauteren Wettbewerbs aber seien verjährt, weil die Erhebung der Widerklage in Norwegen durch die Norsk Vacuum Oil die Verjährung nicht unterbrochen habe. Maßgebend sei deutsches Recht, denn der Grundsatz des Art. 12 EG. z. BGB. sei entscheidend. Danach betrage die Verjährungsfrist (§ 852 BGB.) nur drei Jahre, nach norwegischen Recht dagegen zehn Jahre. Die Klägerin gibt letzteres als richtig zu.

Das Landgericht wies die Klage ab. Das Oberlandesgericht erklärte den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

Der von der norwegischen Gesellschaft Norsk Vacuum Oil erhobene Klaganspruch ist gerichtet auf Verurteilung der in Hamburg ansässigen Eagle Oil GmbH. zur Zahlung von 20.000 norw. Kronen als Schadensersatz wegen vorsätzlicher Verletzung ihres norwegischen Zeichen- und Ausstattungsschutzes sowie wegen eines gleichzeitig damit ihr gegenüber in Norwegen begangenen unlauteren Wettbewerbs. Der Anspruch ist der jetzigen Klägerin im norwegischen Vorprozeß der Parteien rechtskräftig zuerkannt. Sie macht ihn aber mit Recht vor dem deutschen Gericht von neuem selbständig geltend, weil die Anerkennung von Urteilen norwegischer Gerichte in Deutschland mangels Verbürgung der Gegenseitigkeit zwischen dem Deutschen Reich und Norwegen gemäß § 328 Nr. 5 ZPO. ausgeschlossen ist. Das hin-

Digitized by Google

dert nicht, die norwegischen Urteile in Anbetracht ihrer eingehenden und sorgfältigen Prüfung und Fesstellung des Sachverhalts als wichtiges Beweismittel dafür zu verwenden, daß die Beklagte unerlaubte Handlungen begangen hat, die sie nach norwegischen Recht zum Schadensersatz gegenüber der Klägerin verpflichten. Das Berufungsgericht sieht diesen Beweis als geführt an. Die Revision beanstandet das nicht.

Da bewußte Verletzungen des Zeichen- und Austattungsschutzes sowie unlautere Wettbewerbshandlungen nicht nur nach norwegischen, sondern auch nach deutschem Recht unerlaubte Handlungen darstellen (§§ 823 flg. BGB.), so können aus diesen im Ausland begangenen unerlaubten Handlungen nach dem Grundsatz des Art. 12 EG. z. BGB. gegen die Beklagte als eine in Deutschland ansässige Gesellschaft nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als wenn der in Norwegen verwirklichte Tatbestand dem deutschen Recht unterstellt würde. Die Beklagte beruft sich in doppelter Beziehung auf den Schutz dieser Vorschrift. Einmal genießt ihrer Ansicht nach ein ausländisches Warenzeichen, das nicht in die deutsche Zeichenrolle eingetragen ist, in Deutschland keinen Schutz, wie sich aus § 23 in Verb. mit § 12 WZG. ergebe. Der Klaganspruch, der sich in vollem Umfang auf Verletzung in Deutschland nicht eingetragener Warenzeichen aufbaue, sei daher auf Grund des Art 12 a. a. O. abzuweisen. Mit Recht weist das Berufungsgericht diese auch von Seligsohn Anm. 5 zu § 12 WZG. vertretene Ansicht, auf die übrigens die Revision nicht mehr zurückkommt, in Übereinstimmung mit Hagens Anm. 6 zu § 12 a. a. O. zurück. Aus der Nichteintragung eines ausländischen Warenzeichens in der deutschen Zeichenrolle folgt nur, daß diesem Zeichen nicht der Schutz des deutschen Warenzeichenrechts zugute kommt. Das ist von Bedeutung für Verletzungen, die innerhalb des Deutschen Reiches begangen werden. Dagegen besteht kein Grund für die Annahme, daß es unzulässig sei, einen Inländer, der die Verletzungshandlung gegen ein nur im ausländischen Staat geschütztes Warenzeichen dort begangen hat, vor einem deutschen Gericht

Digitized by Google

aus dem ausländischen Warenzeichengesetz in Anspruch zu nehmen.

Weiter wendet die Beklagte unter Berufung auf den Grundsatz des Art. 12 EG. z. BGB. Verjährung des Schadensersatzanspruchs ein. Das Berufungsgericht hat diese Einrede zurückgewiesen. Es stellt aus dem Urteil des Handelsgerichts in Oslo fest, daß die jetzige Klägerin im norwegischen Vorprozeß das Verhalten der jetzigen Beklagten aus der Zeit vom Mai 1918 bis Anfang 1924 zur Grundlage der damals im Weg der Widerklage erhobenen Ansprüche hat machen wollen, und daß sie spätestens Anfang 1924 von den Handlungen der jetzigen Beklagten Kenntnis gehabt hat. Bis zur Erhebung der vorliegenden Klage (Anfang Januar 1929) wäre daher bei Zugrundelegung der zehnjährigen Verjährungsfrist, die nach dem für die materielle Beurteilung des eingeklagten Anspruchs maßgebenden norwegischen Recht für Ansprüche aus unerlaubten Handlungen gilt, der Klaganspruch nicht verjährt. Da aber nach deutschem Recht (§ 852 BGB.) die Verjährungsfrist für solche Ansprüche nur drei Jahre dauert, so ist nach Art. 12 EG. z. BGB. diese kürzere Verjährungsfrist maßgebend mit der Wirkung, daß der Schadensersatzanspruch zur Zeit der Klagerhebung bereits verjährt war, sofern die Verjährung nicht durch die im Vorprozeß von der damaligen Beklagten, jetzigen Klägerin, erhobene Widerklage unterbrochen worden sein sollte. Dabei wird davon ausgegangen, daß dem Klaganspruch Verletzungshandlungen der Beklagten zugrunde gelegt sind, die mit Mai 1918 beginnen und mit dem Anfang des Jahres 1924 beendet sind.

Das Berufungsgericht nimmt nun an, die von der jetzigen Klägerin im Vorprozeß erhobene Widerklage habe die Verjährung unterbrochen.

Gegen diese Auffassung wendet sich die Revision unter Hinweis auf die Entscheidung des erkennenden Senats vom 18. September 1925 II 505/24 (IW. 1926 S. 374 Nr. 6). Mit Recht. Allerdings waren im vorliegenden Fall im Gegensatz zu dem früher entschiedenen „die Gerichte des Staates, dem das ausländische Gericht angehört, nach den deutschen Gesetzen zuständig" (§ 328

Digitized by Google

Abs. 1 Nr. ZPO.). Es kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte, wie das Berufungsgericht meint, in Norwegen einen Gewerbebetrieb ausgeübt hat. Jedenfalls war gegen sie der auch dem deutschen Recht (§ 33 ZPO.) bekannte Gerichtsstand der Widerklage begründet. Hatte sie gegen die jetzige Klägerin in Oslo Klage erhoben, so mußte sie sich wegen eines mit dem Klaganspruch oder mit den gegen ihn vorgebrachten Verteidigungsmitteln im Zusammenhang stehenden Gegenanspruchs in demselben Rechtsstreit auch als Beklagte belangen lassen.

Der Senat hat aber die Zuständigkeitsfrage in der damaligen Entscheidung nur deshalb besonders erörtert, weil der Fall dazu Anlaß bot. Damit eine im Ausland erhobene Klage die nach deutschem Recht zu beurteilende Verjährung unterbreche, hat er allgemein gefordert, daß das ausländische Verfahren von der inländischen Rechtsordnung anerkannt werde. Hieran ist trotz der abweichenden Ansicht Neumeyers in der Anmerkung zu jener Entscheidung (JW. 1926 a. a. O.) festzuhalten. Der ausschlaggebende Umstand bei der Klagerhebung liegt keineswegs in der Nachdrücklichkeit des Gläubigerwillens, die auch bei einer außergerichtlichen Mahnung in gleichem Maße vorhanden sein kann. Entscheidend ist die prozessuale Rechtsschutzhandlung der Anrufung des Gerichts. Kann aber selbst das ausländische Urteil auf das deutsche Rechtsverhältnis keine materielle Wirkung ausüben, so muß eine solche auch seiner Vorbereitung, der Klagerhebung, versagt werden. Es ist auch nicht ersichtlich, wie den Mißständen, die aus einer schrankenlosen Möglichkeit der Klagerhebung vor ausländischen Gerichten drohen, auf andere Weise begegnet werden könnte. Eine entsprechende Anwendung des Art. 30 EG. z. BGB. würde, worauf Neumeyer hinweist, der Willkür Tür und Tor öffnen und zu einer höchst bedenklichen Rechtsunsicherheit führen. Die hier vertretene Ansicht wird namentlich von Frankenstein Intern. Privatrecht Bd. 1 S. 371, 598 geteilt; vgl. auch Josef in Bl. f. intern. Privatrecht (Beil. zur l.Z.) 1926 S. 241 flg.

Somit hätten für eine unterbrechende Wirkung der Widerklage der Beklagten im norwegischen Vorprozeß sämtliche Vor-

Digitized by Google

ausetzungen des § 328 ZPO. erfüllt sein müssen. Das war jedoch nicht der Fall. Die Voraussetzung des Abs. Nr. 5 ist nicht gegeben; denn die Gegenseitigkeit ist zwischen Norwegen und dem Deutschen Reich nicht verbürgt (Stein-Jonas § 328 VIII E 17).

Hiernach fehlt es an einer Unterbrechung der Verjährung. Dies führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

### *Literarisches Urheberrecht. Revidierte Berner Übereinkunft (Rev. Ber. Üb.) 13. 11. 1908, Berner Zusatzprotokoll 20. 3. 1914 (I 91/30) (Erben Zola).*

*RG. 20. 9. 1930.*

Die Kläger sind die Erben des Romanschriftstellers Emile Zola geworden, der am 29. September 1902 in Paris gestorben ist. Zola hatte von 1871 bis 1886 unter anderen folgende Werke in Frankreich in französischer Sprache veröffentlicht (deren jedem hier in Klammer der Titel beigefügt wird, den die im vorliegenden Prozeß umstrittene deutsche Übersetzung führt): 1. La conquête de Plassans (Die Eroberung von Plassans), 2. Germinal (Germinal), 3. Au bonheur des dames (Zum Paradies der Damen), 4. La faute de l'abbé Mouret (Die Sünde des Abbé Mouret), 5. La fortune des Rougon (Das Glück der Familie Rougon), 6. L'Oeuvre (Das Kunstwerk), 7. La Terre (Mutter Erde), 8. La curée (Treibjagd), 9. Le ventre de Paris (Der Bauch von Paris), 10. Joie de vivre (Lebensfreude), 11. Nana (Nana), 12. Son Exellence Eugène Rougon (Se. Exzellenz Eugen Rougon), 13. L'assommoir (Der Totschläger), 14. Page d'amour (Ein Blättchen Liebe), 15. Pot-bouille (Der häusliche Herd).

Bis 1910 sind vom Urheber oder seinem Verleger in Deutschland keine deutschen Übersetzungen dieser Werke erschienen. Dagegen hatte der Verlagsbuchhändler G. in Ofen-Pest Übersetzungen der fünfzehn Werke sowohl in Österreich-Ungarn als im Deutschen Reich in den Handel gebracht; die genaue Zeit, zu der es geschehen, ist streitig.

Durch Vertrag vom 12. November 1916/1. Februar 1917 hat G. die gesamten Vorräte der deutschen Übersetzungen aller jener fünfzehn Werke Zolas nebst anderen Werken an den Beklagten

Digitized by Google

verkauft und ihm dabei alle ihm an den Werken zustehenden Rechte abgetreten. Der Beklagte hat seitdem die Übersetzungen im Deutschen Reiche weitervertrieben, besonders auch in München abgesetzt.

Durch Vertrag vom 30. Januar 1921 haben Zolas Erben an den Verlag K. W.-AG. in München das Recht der Übersetzung und der Veröffentlichung der meisten vorhin genannten Werke, so, wie es an ihnen bestand, übertragen. Im Fall eines gerechtfertigten Anspruchs eines anderen gegen das Recht, Werke Zolas in deutscher Sprache herauszugeben, verpflichtete sich die K. W.-AG., die Vertragsgegner von allen Ansprüchen zu befreien, die jener andere wider sie erhebe.

Die Kläger behaupten, der Vertrieb der Übersetzungen durch den Beklagten sei unerlaubt und verletze ihr durch die Revidierte Berner Übereinkunft gewährleistetes Urheber- und Übersetzungsrecht. Sie verlangen mit der gegenwärtigen Klage 1. Unterlassung des Vervielfältigens und Verbreitens, 2. Herausgabe hergestellter Exemplare und der zur Herstellung dienenden Vorrichtungen zu Beschlagnahme und Vernichtung, 3. Feststellung der Schadensersatzpflicht und 4. Rechnungslegung.

Die Kläger unterlagen in allen drei Rechtszügen.

Aus den Gründen:

I. Der Urheberschutz, den die Kläger beanspruchen, regelt sich, weil ihn Franzosen im Deutschen Reiche begehren und beide Länder dem Berner Schutzverband angehören, nach der Revidierten Berner Übereinkunft (RevBernÜb.) vom 13. November 1908 (RGBl. 1910 S. 965), die seit dem 9. September 1910 in Kraft steht, nebst dem Berner Zusatzprotokoll vom 20. März 1914 (RGBl. 1920 S. 137).

1. Frankreich ist, da Zolas Werke dort zum erstenmal in französischer Sprache veröffentlicht worden sind, ihr Ursprungsland (RevBernÜb. Art. 4 Abs. 3). Die Erben und Rechtsnachfolger des Urhebers genießen grundsätzlich im Deutschen Reiche während der ganzen Dauer des Urheberrechts am Orginale das ausschließliche Recht die Werke zu übersetzen oder die Übersetzung zu gestatten (RevBernÜb. Art. 8). Dieser Grundsatz gilt

Digitized by Google

aber nur für solche Übersetzungen unbeschränkt, die nach seinem Inkrafttreten veröffentlicht werden. Für schon vorhandene Übersetzungen blieb, soweit keine Sonderabkommen darüber bestanden, jedem Verbandsstaat überlassen, die Anwendung zu regeln (RevBernÜb. Art. 18 Abs. 3). Im Deutschen Reich ist das durch die Verordnung vom 12. Juli 1910 (RGBl. S. 989) geschehen, deren § 1 Nr. 3 bestimmt:

> War vor dem Inkrafttreten der Übereinkunft eine Übersetzung erlaubterweise ganz oder zum Teil erschienen, so bleibt die Befugnis des Übersetzers zur Vervielfältigung, Verbreitung und Aufführung dieser Übersetzung unberührt.

2. Die Übersetzungen, wider die sich die gegenwärtige Klage richtet, sind nach den — von den Klägern allerdings bestrittenen — Angaben des Beklagten schon lange vor dem Inkrafttreten der Revidierten Berner Übereinkunft, zum Teil bereits vor 1881 erschienen, alle jedenfalls vor 1900. G., der Verleger, der sie vervielfältigte und verbreitete, hatte seinen Sitz in Ofen-Pest und war ungarischer Staatsangehöriger; Ungarn aber gehört zum Berner Verband erst seit dem 26. Februar 1922. Dieser Umstände wegen untersucht das Berufungsgericht die Rechtslage vor der Geltungszeit der Revidierten Berner Übereinkunft und vermerkt, stufenweise die Entwicklung rückwärts verfolgend, als maßgebliche Vorschriften folgende:

a) Für die Zeit vom 31. August 1907 bis zum 9. September 1910 galt die Übereinkunft des Deutschen Reichs mit Frankreich vom 8. April 1907 (RGBl. S. 419). Sie gab zwar den Urhebern der Vertragsländer grundsätzlich für die ganze Dauer des Urheberrechts auch das ausschließliche Übersetzungsrecht (Art. 2 § 1). Für Übersetzungen jedoch aus der Zeit vor dem Inkrafttreten der Übereinkunft wurde die Regel von einer mit § 1 Nr. 3 der Verordnung vom 12. Juli 1910 gleichlautenden Vorschrift durchbrochen (Art. 3 Abs. 2).

b) Für die Zeit vom 9. Dezember 1897 bis zum 31. August 1907 galt die durch die Pariser Zusatzakte vom 4. Mai 1896 geänderte Berner Übereinkunft vom 9. September 1886 (RGBl. 1897 S. 759). In ihrer ursprünglichen Fassung hatte die Berner

Digitized by Google

Übereinkunft (RGBl. 1887 S. 493) vom 5. Dezember 1887 bis zum 9. Dezember 1897 in Kraft gestanden.

c) Vom 6. November 1883 bis zum 5. Dezember 1887 galt die Literar-Konvention mit Frankreich vom 19. April 1883 (RGBl. S. 269).

Zutreffend legt das Berufungsurteil dar, daß die zu b und c erwähnten Zeitabschnitte unter einem beschränkten Übersetzungsschutze standen und daß bis zum 31. August 1907 (bis zum Inkrafttreten der Übereinkunft vom 8. April 1907) keine deutschen Übersetzungen vom Urheber oder Verleger der hier streitigen Werke erschienen waren. Die bis dahin nach den damaligen Vorschriften gewährte Möglichkeit, vom Übersetzungsschutze Gebrauch zu machen, was also vom Urheber und seinen Rechtsnachfolgern nicht ausgenutzt worden.

II. Somit war zu prüfen, ob auf die Übersetzung des Beklagten und seine Rechtsvorgänger die Voraussetzungen des § 1 Nr. 3 der Verordnung vom 12. Juli 1910 (oder, was inhaltlich das gleiche ist, des Art. 3 Abs. 2 der Übereinkunft vom 8. April 1907) zutreffen, d. h. ob sie „erlaubterweise erschienen" waren. Das Berufungsgericht bejaht dies ohne Rechtsirrtum.

1. Der Beklagte beruft sich den Klagansprüchen gegenüber auf den Vertrag vom 12. November 1916/1. Februar 1917, durch den er vom Verleger G. in Ofen-Pest dessen noch vorhandene Bestände an Übersetzungen der streitigen fünfzehn Zolaschen Werke samt allen Rechten daran erworben habe. Die Kläger bestreiten, daß G. die vollen Übersetzerrechte erlangt habe und also imstande gewesen sei, sie auf den Beklagten zu übertragen.

Hierzu bemerkt das Berufungsgericht: „Abgesehen von der Bestimmung des Art. V des Übereinkommens zwischen dem Deutschen Reich und Österreich-Ungarn vom 30. Dezember 1899 (RGBl. 1901 S. 131) ist schon angesichts der Tatsache, daß keinerlei Beanstandung durch die Übersetzer behauptet werden kann, wie nach den Erfahrungen des täglichen Lebens als feststehend anzunehmen, daß G. die Übersetzungsrechte ordnungsgemäß und vollständig erworben hat. Einen Beweis für das Gegen-

Digitized by Google

teil haben die Kläger weder angetreten noch erbracht." Der Vorderrichter hat deshalb, von G.s vollem Rechtserwerb ohnehin überzeugt, den Beweis des Beklagten, der sich auf das Zeugnis des G. berief, nicht erhoben.

Die Revision beanstandet diese Würdigung mit Unrecht.

Im vorliegender Rechtsstreit kommt es darauf an, ob die Übersetzungen vor dem Inkrafttreten der Revidierten Berner Übereinkunft (1910) und bereits vor dem Inkrafttreten des Übereinkommens mit Frankreich von 1907 „erlaubterweise erschienen" waren. Daß G. Übersetzungen aus den (bei ihm oder anderswo zu seiner Verfügung) lagernden Beständen in den Handel gebracht hat, bevor er den Vertrag von 1916/17 mit dem Beklagten abschloß, ist nicht bestritten. Wie das Berufungsurteil feststellt, liegt der Anfang solcher Verbreitung weit zurück. Im ersten Rechtszuge waren die Parteien darüber einig, die streitigen Übersetzungen seien vor 1907 sowohl in Deutschland wie in Österreich-Ungarn in einer größeren Anzahl von Vervielfältigungsstücken verbreitet worden. Schon längst vor 1907 standen sie, was im Zusammenhang mit den übrigen Tatsachen ins Gewicht fällt, in den bekannten Verzeichnissen der Hinrichsschen Buchhandlung, die der Buchhändler als zuverlässige Auskunftsmittel über Neuerscheinungen benutzt. Noch das landgerichtliche Urteil erwähnt ausdrücklich als unbestritten, die Übersetzungen seien in den Jahren 1880 bis 1897 in Ungarn, Österreich und Deutschland erschienen, d. h. vom Buchhandel durch öffentliches Angebot einer größeren Anzahl von Vervielfältigungsexemplaren an die Allgemeinheit herausgegeben worden. Im zweiten Rechtszug haben die Kläger zwar „überhaupt bestritten, daß vor 1907 die streitigen Übersetzungen, sei es in Österreich oder Deutschland, erschienen seien". Dies hatte jedoch nach ihrer eigenen Erläuterung nur den Sinn: die jetzt streitigen Übersetzungen seien inhaltlich von den früher vertriebenen sehr verschieden, und zwar in solchem Maße, daß die späteren als völlig andere Werke zu betrachten seien. Trotz dieses Bestreitens erhellt, daß die Verbreitung von Übersetzungen der fünfzehn Zolaschen Romane, um die es sich hier handelt, durch G. — we-

Digitized by Google

nigstens für einen Teil jener Werke — jahrzehnteweit in die Vergangenheit reicht, daß auch zur Zeit des Vertrages von 1916/17 schon eine beträchtliche Anzahl von Jahren seit dem Anfang solcher Verbreitung verflossen war. Unter solchen Umständen verletzte das Berufungsgericht weder den Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 286 ZPO.) noch die Rechtsregeln der Behauptungs- und Beweispflicht, wenn es so, wie geschehen, ohne Erhebung des vom Beklagten angetretenen Zeugenbeweises, zu der Überzeugung gelangte: es besteht kein Anhalt dafür, daß G. die Übersetzungen verbreitet habe, ohne durch Vereinbarung mit den Übersetzern dazu befugt zu sein. Wenn — wie aus den Parteivorträgen zu folgern — die Übersetzer dergleichen Verbreitung geduldet, wenn sie sich jahre- und jahrzehntelang ohne Widerspruch, durch schlüssiges Verhalten damit einverstanden gezeigt haben, dann ist erfahrungsmäßig zu schließen, G. habe die Übersetzungen berechtigterweise verbreitet, also „die Übersetzungrechte ordnungsgemäß und vollständig erworben". Ohne Verstoß gegen die anerkannten Beweislastregeln konnte das Berufungsgericht bei derartiger Streitlage den Klägern zumuten, sich nicht mit bloßem Leugnen zu begnügen, sondern auf die vorerst durch hohe Wahrscheinlichkeit unterstützte Sachdarstellung des Beklagten mit genaueren Einzelheiten zu erwidern, auch dafür gegebenenfalls Gegenbeweis anzubieten. Im gleichen Umfange, wie G. selbst Befugnisse besaß, übertrug er dann durch Vertrag von 1916/17 „alle Rechte, die er an den Werken hatte", auf den jetzigen Beklagten. Das Berufungsurteil weist dafür unterstützend auf Art. V (Abs. 1) des Übereinkommens mit Österreich-Ungarn vom 30. Dezember 1899 hin, der den Übergang der Rechte vom Urheber auf dessen Rechtsnachfolger einschließlich der Verleger erwähnt.

2. Sowohl (§ 1 Nr. 3 der Verordnung vom 12. Juli 1910 wie Art. 3 Abs. 2 der Übereinkunft vom 8. April 1907 verlangt, daß eine Übersetzung (vor dem Inkrafttreten der Übereinkunft) „erlaubterweise ganz oder zum Teil erschienen" sei; und zwar bedarf es (wie aus Art. 18 RevBernÜb. folgt) des Erscheinens im Deutschen Reiche.

Digitized by Google

Das Erscheinen der Übersetzungen im Deutschen Reiche wird vom Berufungsgericht ausdrücklich festgestellt: „Hiernach ist davon auszugehen, daß die . . . Übersetzungen in einer größeren Anzahl von Vervielfältigungsstücken vom G.schen Verlag in Ofen-Pest aus in Ungarn und Österreich, und von einer Ausfolgestelle, nämlich dem K.schen Verlag in Leipzig, also nicht bloß von Sortimentern auch in Deutschland der Allgemeinheit zur Verfügung gestellt und an sie abgegeben worden sind. Daraus folgt, daß die Übersetzungen vor 1907 in Ungarn, Österreich und Deutschland erschienen sind. Daß sie auch in Deutschland erschienen waren, ergibt sich aus der Tatsache, daß sie nicht bloß vom Verlag in Ofen-Pest aus durch deutsche Sortimenter in den Handel kamen und an deutsche Leser verkauft wurden . . ., sondern von einer Ausfolgestelle in Leipzig (K.scher Verlag) an den deutschen Buchhandel und Leser herausgegeben wurden . . .; und zwar handelte es sich nicht nur um eine rein förmliche Ausfolgung einiger weniger Stücke."

Diese Feststellung, daß die Übersetzungen „im Deutschen Reich erschienen sind", beruht nicht auf Rechtsirrtum. Die Grundlagen, aus denen sie gewonnen ist, entsprechen dem Gesetz und seiner zutreffenden ständigen Auslegung. Was die Revision dawider vorbringt, ist in keinem wesentlichen Punkte stichhaltig. Die Bezeichnung der K.schen Kommissionsbuchhandlung in Leipzig als „Verlag" trifft allerdings nicht zu. Diese kleine Ungenauigkeit bleibt aber ohne Einfluß auf die rechtliche Würdigung der erheblichen Tatsachen. Denn das Oberlandesgericht geht nicht davon aus, daß K. beim Vertriebe der streitigen Zola-Übersetzungen in Deutschland als Verleger im buchhändlerischen Sinne tätig geworden sei, sondern erwähnt ausdrücklich und wiederholt die Rolle als „Ausfolgestelle" für den deutschen Buchhandel; der Zusammenhang zeigt deutlich die Kommissionstätigkeit für den Ofen-Pester Verleger G. Auch sonst vermag die Revision keinen Verstoß gegen Rechtsgrundsätze nachzuweisen.

a) Sie bemängelt, daß das Berufungsgericht an den Begriff des „Erscheinens im Deutschen Reiche" zu geringe Anforderungen stelle. Weder nach dem üblichen Sprachgebrauch noch nach

Digitized by Google

dem Zwecke des Gesetzes könne es zum „Erscheinen" ausreichen, daß der ausländische Verleger durch Vermittlung eines deutschen Kommissionärs die Sortimentbuchhändler des Deutschen Reichs beliefere. Auf solche Weise würde dem Ausländer, der im übrigen weder die Vorteile des deutschen Gesetzes noch der Revidierten Berner Übereinkunft genieße, eine Vergünstigung zugewendet, die mit Sinn und ausdrücklichem Inhalt des Gesetzes (insbes. § 55 LitUrhG.) nicht in Einklang stehe.

Hieran ist zwar richtig, daß der Schriftwerkschutz grundsätzlich nur dem Reichsangehörigen vollkommen zuteil wird (LitUrhG. § 54). Wer nicht Reichsangehöriger ist, genießt ihn jedoch ebenfalls für jedes seiner Werke, das im Inland erscheint, sofern er nicht das Werk selbst oder eine Übersetzung an einem früheren Tag im Auslande hat erscheinen lassen (§ 55 Abs. 1 Satz 1). Unter der gleichen Voraussetzung genießt er den Schutz für jedes seiner Werke, das er im Inland in einer Übersetzung erscheinen läßt; die Übersetzung gilt in diesem Falle als das Originalwerk (§ 55 Abs. 2). Ausnahmen von dieser regelmäßigen Begrenzung des Schriftwerkschutzes (LitUrhG. §§ 54, 55) ergeben sich aus zwischenstaatlichen Verträgen. Solche Verträge des Deutschen Reiches bestanden in den Zeiträumen, auf die es hier ankommt, nicht bloß mit Frankreich (Berner Übereinkunft, später Revidierte Berner Übereinkunft, daneben Übereinkunft von 1883, später von 1907), sondern auch mit Österreich-Ungarn (1899), das dem Berner Schutzverbande nicht angehörte. Die Verordnung vom 12. Juli 1910 wiederum war dazu bestimmt, die Anwendung der Revidierten Berner Übereinkunft ergänzend zu befördern. Deshalb ist unbedenklich der Begriff des „Erscheinens" (im Inlande) in der Verordnung von 1910 und in der Übereinkunft von 1907 ebenso auszulegen wie im § 55 LitUrhG. Den Ausdruck „Erscheinen" verwendet auch der Buchverkehr in verschiedenem Sinne. Wenn z. B. gefragt wird, wo ein Buch erschienen ist, mag das oft auf den Ort bezogen werden, an dem sich der Verlag befindet. Wer dagegen nachforscht, ob ein angekündigtes Werk erschienen sei, der verlangt in der Regel zu wissen, ob es für die Kreise, in denen Nachfrage

Digitized by Google

herrscht, auf dem üblichen Buchhandelswege zu erlangen ist. Der Sprachgebrauch der erwähnten Gesetzesvorschriften bestimmt sich durch deren ersichtlichen Zweck, den redlichen verkehrsmäßigen Besitzstand auf dem Büchermarkt zu sichern. Das Erscheinen eines Schriftwerks im Inlande setzt danach voraus, daß im Deutschen Reich ein geschäftlicher Mittelpunkt der Verbreitung geschaffen und zu diesem Zweck auch benutzt worden sei. Dieser Mittelpunkt braucht kein inländischer Verlag, es kann auch ein Kommissionär sein (Kohler UrhR. (1907) S. 397 Nr. VI; Allfeld LitUrhR. (2. Aufl. 1928) S. 379 Anm. 4 zu § 55; Riezler in Ehrenbergs Handb. d. ges. Handelsrechts V 2 (1915) S. 107 flg.). Bloße Scheinmaßnahmen, die sich nur als Verbreitung in das Inland hinein und nicht als Vertrieb vom Inland aus erweisen, genügen freilich nicht. Nötig und ausreichend ist, daß vom Vertriebsmittelpunkt aus eine Mehrzahl von Vervielfältigungsstücken des Schriftwerks tatsächlich an die Allgemeinheit öffentlich angeboten wird; und zwar eine Mehrzahl solcher Stücke, die auch wirklich zur Veräußerung an die Leserwelt bestimmt sind. (Willy Hoffmann Verlagsrecht (1925) S. 41 Anm. 6d zu § 2 VerlagsG und in JW. 1925 S. 2460, 1). Diesen Anforderungen genügt der vom Oberlandesgericht festgestellte Tatbestand. Aus ihm erhellt, daß die Übersetzungen, die G. verbreitete, aus dem Persönlichkeitskreise ihrer Urheber herausgetreten waren und daß in Leipzig für sie ein Vertriebsmittelpunkt geschaffen war. Deutsche Sortimenter bestellten also nicht (wie die Revision meint) beim Ofen-Pester Verlag, der den Auftrag dann erst nach Leipzig geleitet hätte, sondern in der (wie gerichtsbekannt) üblichen Weise unmittelbar beim Leipziger Kommissionär, der das Bestellte dann aus seinem Lagervorrat lieferte.

Der von der Revision erhobene Vorwurf, das Oberlandesgericht habe den Begriff des Erscheinens (im Inlande) verkannt gegen § 55 LitUrhG. und gegen Sätze der Revidierten Berner Übereinkunft verstoßen, trifft nicht zu (RGZ. Bd. 111 S. 14—22).

b) Eine weitere Revisionsrüge geht dahin: Das Berufungsgericht habe rechtsirrig angenommen, die von G. nach 1907 ver-

Digitized by Google

triebenen Übersetzungen Zolascher Werke seien mit den vor 1907 vertriebenen wesensgleich. In Wahrheit handle es sich (nach der Behauptung der Kläger) um zwei sehr verschiedene Werke (genauer: Gruppen von Werken), von denen — im Vergleich zum Original — das frühere sehr eingreifend, das spätere weniger verstümmelt sei. Bei so großer Verschiedenheit könne man nicht von „Übersetzungen" wie von einem einheitlichen, gleichartigen Werke sprechen; man könne nicht sagen, die in neuerer Zeit (nach 1907) in Verkehr gebrachten Übersetzungen seien wesensgleich mit denen aus älterer Zeit (vor 1907). Hieraus folge, daß die nach 1907 erschienenen Werke, weil völlig verschieden von den älteren, nicht bereits vor 1907 erschienen sein könnten. Das Oberlandesgericht hätte diese Behauptung prüfen, allenfalls durch Fragen Klarheit schaffen und über die Verschiedenheit der jüngeren Übersetzungen von den älteren Beweis erheben müssen.

Auch diese Rüge ist unbegründet. Doch hängt sie enger mit der Frage zusammen, ob die umstrittenen Übersetzungen vor dem Inkrafttreten der Revidierten Berner Übereinkunft — und der Übereinkunft von 1907 — „erlaubterweise" erschienen sind (nachstehend zu 3).

3. Die Kläger entgegnen dem Beklagten, die streitigen Übersetzungen gehörten schon darum nicht unter die erlaubten, weil sie verstümmelt seien und somit das persönliche Urheberrecht des Verfassers verletzten; und zwar sei in den älteren Übersetzungen das Original ärger verstümmelt als in den jüngeren.

a) Das Berufungsgericht erklärt dieses Vorbringen aus förmlichen und sachlichen Gründen für unbeachtlich. (Zunächst werden die förmlichen Gründe geprüft. Namentlich wird dargelegt, das neu Vorgebrachte sei mit Recht als aus grober Nachlässigkeit verspätet — § 529 Abs. 2 ZPO. — zurückgewiesen worden).

b) In der Revisionsbegründung wird als Sinn der zurückgewiesenen Behauptung angegeben: Die sämtlichen fünfzehn Romane seien durch die Übersetzung in der ersten Ausgabe durchweg (die Revision sagt „passim") derart gekürzt worden, daß der Umfang jedes einzelnen gegenüber dem Original ganz wesentlich verringert worden sei. Daraus, meint sie, müsse schon allgemein



Digitized by Google

(Beweis der Wahrheit vorausgesetzt) gefolgert werden, das Erscheinen solcher Übersetzungen sei unerlaubt gewesen. Genauere Angabe der Abweichungen vom Original — aus 15 zum Teil umfangreichen Romanbänden — könne man billigerweise nicht verlangen; die Revision spricht von „ungenügender Vorstellung des Gerichts über die vor Aufstellung der einschlägigen Behauptung erforderlich gewesene Tätigkeit" und rügt, daß die allenfalls nötige richterliche Frage unterblieben sei. Auch diese Rüge ist ungerechtfertigt.

aa) Das Berufungsgericht hat die Behauptung, daß durch die Übersetzungen das Original verstümmelt werde, (trotz der Zurückweisung nach ZPO. § 529 Abs. 2) auch sachlich geprüft, aber so wie sie aufgestellt ist, mit Recht als unzulänglich angesehen. Es hat keineswegs versäumt, zu fragen. Denn seine Gründe sagen ausdrücklich: „Die Kläger können gar nicht angeben, welche Verstümmelungen überhaupt in Frage stehen. Sie stellen nur ganz allgemein diese Behauptung auf und vermochten auf Befragen nur anzugeben, daß die ersten Auflagen stärker verstümmelt gewesen seien, während dies bei den neueren Ausgaben in weniger hohem Grade der Fall sei. Sie bemerkten noch, daß die Bücher der ersten Auflagen viel dünner waren, wollen also anscheinend angeben, daß Weglassungen erfolgt seien. Ein solcher Schluß kann aber aus dem geringeren Umfang einzelner Druckstücke nicht ohne weiteres gezogen werden; auch die Art des Satzes wie auch die Dicke des verwendeten Papiers kann den Umfang eines Buches wesentlich verändern. Die Kläger vermögen ebensowenig anzugeben, auf welche einzelnen Werke sich die Bemängelung beziehen soll."

Die grundsätzliche Behandlung, welche das Berufungsgericht den Angaben der Kläger angedeihen läßt, ist zutreffend. Mit Recht geht es davon aus, daß in Streitpunkten wie den vorliegenden ganz allgemein gehaltene formelhafte Behauptungen, die zur Not auch ein Lesensunkundiger aufstellen könnte nicht ausreichen. Für die Verstümmelung des Originals durch die Übersetzungen, und zwar unterschiedlich in älteren und jüngeren Ausgaben, hätte es der Beispiele bedurft, die dem Gericht genauere

Digitized by Google

sachliche Prüfung ermöglichten. Wie dem Gericht aus derartiger Prüfung unter Umständen mühsame Einzelarbeit erwächst, so liegt es der Partei und ihren Sachwaltern ob, die entsprechende Mühe auf die Vorbereitung des Stoffes zu verwenden, der dem Gericht die Unterlagen verschaffen soll. Verwahrung gegen „ungenügende Vorstellung des Gerichts über . . . . . erforderlich gewesene Tätigkeit" wäre fehl am Orte. Die des anschaulichen Inhalts entbehrende Allgemeinheit der von den Klägern und ihrer Streithelferin aufgestellten Behauptungen läßt auch außer acht, daß jedes Schriftwerk ein Gebilde für sich ist, also hier jedes Zolasche Werk im Verhältnis zu seiner Übersetzung gesondert betrachtet und gewürdigt werden mußte. Das vorgelegte Hinrichssche Verzeichnis ergibt überdies bei den fünfzehn streitigen Werken nicht ausnahmslos denselben Übersetzer: beim „Totschläger" ist W. König als solcher aufgeführt, bei den übrigen Werken allerdings überall A. Schwarz. Jedenfalls geht es nicht an, in Pausch und Bogen von einer Übersetzungsreihe wie von einer Gattungsware zu sprechen und mit Bezug auf die allgemeine Behauptungen vorzubringen, die notwendig nur nach der Beschaffenheit des einzelnen Stückes und seiner Besonderheit aufgestellt werden können, diese Sonderart aber auch kenntlich machen müßten. Was den Behauptungen an Genauigkeit fehlt, wird dadurch, daß für sie ein Beweis (sachverständiger Zeuge) angeboten wird, nicht ausgeglichen. Denn zuvor muß geprüft werden, ob die Angaben selbst schlüssig sind. Das Oberlandesgericht hat dies ohne Verstoß gegen Rechtsregeln verneint. Es ist auf Grund des Sachvortrags, und zwar nach Ausübung des Fragerechts, zu der Überzeugung gekommen: Die Kläger behaupten „Verstümmelung" der Romane Zolas durch die umstrittenen Übersetzungen lediglich nach äußerlichen Anzeichen, die den Schluß auf Verschlechterung von Gedankengehalt und Ausdrucksform nicht rechtfertigen; sachlich beweisende Merkmale, aus denen solche Beeinträchtigung zu folgern wäre, vermögen sie nicht anzugeben. Dafür, daß etwa zwischen älteren und jüngeren Übersetzungen oder Übersetzungsausgaben ein durchgreifender Unterschied obwalte, der eine Wesensungleichheit begründen könnte (vor 1907 eingreifendere Veränderungen als später), fehlt



Digitized by Google

deshalb vollends jeder Anhalt. Das Berufungsgericht hat bei allem dem weder die Pflicht zur aufklärenden Frage (§ 139 ZPO.) verletzt noch gegen die Regeln der Behauptungs- und Beweislast oder gegen andere Grundsätze sachlichen Rechts verstoßen.

bb) Nimmt also das Berufungsgericht begründeterweise an, für die Verstümmelung Zolascher Werke durch die umstrittenen Übersetzungen sei nichts Ausreichendes vorgebracht, so braucht nicht darauf eingegangen zu werden, ob Verstümmelung, wenn erwiesen, die Übersetzung notwendig zu einer unerlaubten gemacht hätte. Namentlich ist es entbehrlich, die Gegenausführungen des Beklagten zu erörtern, wonach etwa geschehene Verstümmelung der Originale durch kürzende oder mangelhafte Übersetzung nur das Persönlichkeitsrecht des Verfassers berührt hätte, ohne jedoch urheberrechtlichen Ansprüchen Grundlage oder Handhabe zu bieten. Das Berufungsgericht sieht demnach mit Recht als dargetan an, die Übersetzungen seien vor dem Inkrafttreten der Revidierten Berner Übereinkunft in Deutschland erlaubterweise erschienen.

4. Die Ausführung des Berufungsurteils, daß, soweit die Klage auf unerlaubte Handlung gestützt werde, weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit des Beklagten oder seines Rechtsvorgängers erwiesen sei, läßt ebenfalls keinen Rechtsirrtum erkennen. Doch bedarf dies keiner näheren Darlegung, weil keine widerrechtliche Verletzung des Urheberrechts der Kläger vorliegt, also dem erhobenen Klaganspruch eine wesentliche Voraussetzung mangelt.

### *Zuständiges Nachlassgericht. Erbschein.*

*Sächsisches Oberlandesgericht Dresden 15. 1. 1929.*

In Sachen, betreffend den Nachlaß des am 1. Januar 1923 in Philadelphia Pa. USA. gestorbenen Johann Max Georg von Dallwitz, bestimmt das Oberlandesgericht auf Grund des § 5 FGG. in der Fassung des Art. VI Ziff. 1 des Ges., betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts, vom 22. Mai 1910 (RGBl. S. 767) das Amtsgericht Fürstenwalde als zuständiges Nachlaßgericht.

Unter den Amtsgerichten Leipzig und Fürstenwalde besteht Streit darüber, welches Gericht als Nachlaßgericht für die Erledi-

Digitized by Google

gung des von Fräulein Elisabeth Klara Bertha Johanne von Dallwitz, bisher in Borna bei Bornitz, jetzt in Arco, gestellten Antrags auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins hinsichtlich des Nachlasses des Gesamten Erblassers zuständig ist. Von den Amtsgerichte Fürstenwalde ist das Oberlandesgerichts zur Zustimmung des zuständigen Nachlaßgerichts gemäß § 5 FGG. angerufen.

Die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts für die Bestimmung des zuständigen Gerichts ist gegeben, weil das Amtgericht Leipzig zuerst mit dem Antrag auf die Erteilung des von der Antragstellerin jetzt begehrten Erbscheins befaßt worden ist.

Die Anwendbarkeit der im § 73 FGG. über die örtliche Zuständigkeit des Nachlaßgerichts getroffenen Vorschriften ist von der Entscheidung der Vorfrage abhängig, ob das deutsche Gericht überhaupt zur Mitwirkung bei der Regelung der erbrechtlichen Verhältnisse des im Auslande gestorbenen Erblassers befugt und verpflichtet ist. Sofern der Erblasser zur Zeit seines Todes nicht Deutscher gewesen ist, beurteilt sich nach herrschender Meinung diese Frage nicht nach dem FGG., sondern nach dem materiellen Recht. Hieraus folgt insbesondere, daß ein Erbschein von dem deutschen Gericht nur dann ausgestellt werden kann, wenn nach dem materiellen Rechte die erbrechtlichen Verhältnisse sich nach den deutschen Gesetzen beurteilen.

Nach den vorliegenden Unterlagen erscheint hinreichend dargetan, daß der am 16. Februar 1865 in Potsdam geborene Erblasser, welcher im Jahre 1881 nach denVereinigten Staaten von Nordamerika ausgewandert ist, lange Jahre in Philadelphia unter dem angenommenen Namen William Smith gelebt und in dieser Stadt am 5. Juli 1912 mit Mo Gee die Ehe geschlossen hat, seiner Abstammung nach Deutscher gewesen war, zur Zeit seines Todes aber die deutsche Reichsangehörigkeit verloren hatte, ohne Bürger derVereinigten Staaten geworden zu sein. Hiernach ist davon auszugehen, daß der Erblasser zur Zeit seines Todes keinem Staate angehört hat. Nach Art. 29 EG. zum BGB. werden, wenn eine Person keinem Staate angehört, ihre Rechtsverhältnisse, soweit die Gesetze des Staates, dem eine Person angehört, für maßgebend

Digitized by Google

erklärt sind, nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem die Person zuletzt angehört hat. Das Verhältnis wird also in dieser Beziehung so beurteilt, wie wenn die Person diesem Staate noch angehörte oder zu der maßgebenden Zeit noch angehört hätte. War die Person zuletzt Deutscher, so kommt der Art. 24 EG zum BGB. zur Anwendung, wonach ein Deutscher, auch wenn er seinen Wohnsitz im Auslande hatte, nach deutschen Gesetzen beerbt wird.

Diese materiellrechtlichen Vorschriften wirken aber nicht nur dahin aus, daß für die Erteilung des Erbscheins das deutsche Nachlaßgericht sachlich zuständig ist, sondern auch dahin, daß sich die örtliche Zuständigseit des Nachlaßgerichts nach § 73 Abs. 2 FGG. bestimmt, wonach, wenn der Erblasser ein Deutscher ist und er zur Zeit des Erbfalls im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt hatte, das Gericht zuständig ist, in dessen Bezirke der Erblasser seinen letzten inländischen Wohnsitz hatte. Denn auch hier muß das Verhältnis so beurteilt werden, wie wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes noch Deutscher gewesen wäre. Es ist deshalb nicht zutreffend, daß die Vorschrift des § 73 Abs. 3 FGG. Anwendung finden könne. Da aber auch hinreichend dargetan ist, daß der Erblasser seinen inländischen Wohnsitz in Demnitz, also im Bezirke des Amtsgerichts Fürstenwalde, gehabt hat, ergibt sich die Zuständigkeit des letzteren Gerichts.

### *Zuständiges Vormundschaftsgericht. Anordnung der Vormundschaft.*

*Sächsisches Oberlandesgericht Dresden 5. 2. 1929.*

In Sachen, betreffend die vormundschaftliche Fürsorge für die am 25. September 1911 geborene, bisher in Altona wohnhafte Gertrud Hartzides, wird auf Grund des § 46 FGG. bestimmt, daß das Amtsgericht Dresden die Sache übernimmt.

Gertrud Hartzides ist die am 25. September 1911 geborene Tochter des Tabakfachmanns Nikolas Hartzides und seiner gestorbenen früheren Ehefrau. Sie ist zufolge Abstammung griechische Staatsangehörige und orthodoxen Glaubens. Der in Altona wohnhafte, mit Olly geb. Achtel wieder verheiratete Vater

Digitized by Google

ist am 7. August 1928 in Freiburg im Breisgau gesorben. Frau verw. Hartzides ist mit der Stieftochter nach Dresden verzogen.

Das Amtsgericht Altona hat das Amtsgericht Dresden um Übernahme der vormundschaftlichen Fürsorge für die Minderjährige ersucht. Das Amtsgericht Dresden weigert sich, die Sache zu übernehmen, weil die Minderjährige die griechische Staatsangehörigkeit besitze und kein Grund ersichtlich sei, die Vormundschaft in Deutschland zu führen. Von dem Amtsgericht Altona ist hierüber die Entscheidung des Oberlandesgerichts angerufen.

Die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts für die nachgesuchte Entscheidung ist nach § 46 Abs. 2 FGG. in der Fassung des Art. VI Ziff. 2 des Reichsgesetzes, betr. die Zuständigkeit des Reichsgerichts, vom 22. Mai 1910 (RGBl. S. 767) gegeben.

Die Weigerung des Amtsgerichts Dresden, die Sache zu übernehmen, ist nicht begründet.

Allerdings ist Voraussetszung für die Anwendung der Vorschriften des FGG. über Vormundschaftssachen §§ 35 ff. gegenüber einem Ausländer, daß nach dem materiellen Rechte der in Deutschland wohnhafte oder aufhältliche Ausländer der vormundschaftsgerichtlichen Fürsorge bedarf und hierfür eine Mitwirkung des deutschen Vormundschaftsgerichts in Betracht kommt. Ob und inwieweit unter der ersteren Voraussetzung das deutsche Vormundschaftsgericht sich mit der vormundschaftlichen Fürsorge zu befassen hat, bestimmt sich in erster Linie nach den bestehenden Staatsverträgen namentlich nach dem Haager Internationalen Abkommen zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige vom 12. Juni 1902 (RGBl. 1904 S. 240) und mangels solcher mit dem Heimatstaate des Ausländers nach Art. 23 EGBGB. Griechenland gehört nicht zu den Vertragsstaaten des Haager Abkommens und ist ihm auch nicht nachträglich beigetreten. Es bestehen auch zwischen Deutschland und Griechenland keine besonderen Staatsverträge auf dem Gebiete des Ehe- und Kindschaftsrechts. Nach Art. 23 EGBGB. kann aber eine Vormundschaft oder Pflegschaft im Inlande auch über einen Ausländer, sofern der Staat, dem er angehört, die Fürsorge nicht

Digitized by Google

übernimmt, angeordnet werden, wenn der Ausländer nach den Gesetzen dieses Staates der Fürsorge bedarf oder im Inland entmündigt ist, und es kann das deutsche Vormundschaftsgericht vorläufige Maßregeln treffen, solange eine Vormundschaft oder Pflegschaft nicht angeordnet ist.

Nach dem griechischen Rechte, das den Eintritt der Volljährigkeit an die Vollendung des 21. Lebensjahres knüpft, ist Gertrud Hartzides minderjährig und es ist vorauszusetzen, daß sie als minderjährige Vollwaise der vormundschaftlichen Fürsorge bedarf. Wiewohl sich aus dem Ausdrucke „kann" im Art. 23 EGBGB. ergibt, daß, auch wenn die genannten Voraussetzungen vorliegen, die Anordnung einer Vormundschaft oder Pflegschaft sowie die Ergreifung vorläufiger Maßregeln nicht unbedingt erfolgen müssen, sondern sie nur dann zu erfolgen haben, wenn das Vormundschaftsgericht nach pflichtmäßigem Ermessen sie als der Absicht des Gesetzes entsprechend ansieht, so ist doch das Vormundschaftsgericht der Prüfung dieser Frage nicht überhoben. Es ist also erforderlich, daß das Vormundschaftsgericht vorerst mit der Behörde des Heimatstaates wegen Übernahme der Vormundschaft in Verbindung tritt, und weiter prüft, ob im Falle der Ablehnung der Übernahme sich die Anordnung einer Vormundschaft oder schon zuvor die Ergreifung vorläufiger Maßregeln nötig machen.

Die örtliche Zuständigkeit des deutschen Vormundschaftsgerichts für die Anordnung der Vormundschaft bestimmt sich auch in diesem Falle nach § 36 Abs. 1 FGG., für vorläufige Maßregeln daneben noch § 44 FGG. Da nach der Auskunft des Polizeipräsidiums in Altona die Minderjährige mit der Witwe erst am 28. September 1928 nach Dresden abgemeldet worden ist, war an sich nach § 36 Abs. 1 FGG. das Amtsgericht Altona für die vormundschaftliche Fürsorge zuständig. Nach § 46 im Verein mit § 44 FGG. ist aber die Abgabe der Sache an das Amtsgericht Dresden aus wichtigen Gründen geboten. Im Interesse der zweckentsprechenden Fürsorge liegt es, daß die erforderliche Prüfung von dem Vormundschaftsgericht vorgenommen wird, in dessen Bezirke sich die Minderjährige nunmehr aufhält.

Digitized by Google

### *Stauereivertrag. Haftung für Betriebsunfall seitens der Stauerei gegenüber der Reederei.*

*RG. 28. 4. 1930 (VI 422/29).*

Am Nachmittag des 29. Dezember 1925 löschte der Dampfer „City of Fairbury" im Hamburger Hafen eine Ladung Ölkuchen. Die Entlöschung wurde auf Grund eines am 25. März 1925 zwischen der Reederei des Dampfers, dem Shipping Board der Vereinigten Staaten von Nordamerika, und der Beklagten geschlossenen Stauereivertrages von der letzteren ausgeführt. Da der Dampfer Schlagseite nach Backbord hatte, mußte der Steuerbord-Ladebaum, der die Ladung in Hieven von je 4 Sack im Gewicht von 360—400 kg aus der Luke 2 herausholte, mittels Dampfwinde bedient werden. Hierbei brach in dem an der Reeling befestigten unteren Block (Gehäuse mit Rolle) der Außengeere (des nach auswärts schwingenden Geschirres des Ladebaums) der innere Beschlag, an dem der Taljenläufer (Tau) der Geere befestigt war. Der die Löscharbeiten beaufsichtigende 2. Stauervize der Beklagten befestigte darauf das Ende des Taljenläufers mit dem daran hängenden Blockbeschlag an dem oben am Ladebaum befindlichen Drahtständer der Geere und machte dadurch das Tau, das von dem unteren zu dem am Ende des Drahtständers befindlichen oberen Block und zurück über eine an Deck befestigte Leitrolle zu der Winde als sog. Klappläufer doppelt von Block zu Block gelaufen war, zu einem einfachen Läufer. Kurz nachdem die Arbeit so fortgesetzt war und der Ladebaum eben eine Hieve außenbords abgesetzt hatte, brach das Tau und schlug der Ladebaum infolge der Backbord-Schlagseite des Schiffes über die Luke hinweg. Gleichzeitig stürzte der als Matrose auf dem Dampfer bedienstete Ehemann der Klägerin, der im Begriff war, die an der Rückwand der Luke 2 befindliche Leiter hinaufzusteigen in den Raum und starb an den erlittenen Verletzungen. Mit der Behauptung, der Verunglückte sei beim Hinüberschlagen des Ladebaums von dem lose herunterhängenden Tau der Innengeere umgerissen worden, nehmen die Klägerin die Beklagte (Stauereifirma und deren Inhaber) aus unerlaubter Handlung und aus ab-

Digitized by Google

getretenem Vertragsrecht der Reederei auf Schadensersatz in Anspruch.

Las LG. hat die Klage abgewiesen.

Das OLG. hat unter Abweisung der Klage im übrigen den Klageanspruch insoweit dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, als der Klägerin Ansprüche auf Grund der Compensation Act der Vereinigten Staaten von Nordamerika vom 7. Sept. 1916 zustehen. Die Revision der Beklagten blieb ohne Erfolg.

Gründe. Das OLG. stellt fest, daß der Ehemann der Klägerin ohne Mitverschulden seinerseits von dem Tauwerk des über die Luke hinwegschwingenden Ladebaums erfaßt oder getroffen wurde und dadurch in die Tiefe stürzte. Es erblickt in der Handlungsweise des 2. Stauervizen der Beklagten zu 1. ein fahrlässiges Verschulden, da er, obendrein von anderen Angestellten der Beklagten zu 1. gewarnt, sich hätte sagen müssen, daß das einfache Manilatau der Außengeere des Ladebaum dem Zug der Dampfwinde unter den gegebenen Umständen möglicherweise nicht standhalten werde, und einen Stahldraht hätte verwenden müssen, wenn er die Geerentalje nicht ordnungsmäßig hätte wieder einrichten können. Das BG. verneint indessen die Haftpflicht der Beklagten für diese unerlaubte Handlung ihres Angestellten, da er den ihnen nach § 831 BGB. offenstehenden Entlastungsbeweis als geführt ansieht. Dagegen erachtet das BG. den Schadensersatzanspruch der Klägerin aus den ihnen von der Reederei abgetretenen Vertragsrechten gegen die Beklagten für begründet. Es führt aus: aus dem Stauerreivertrage hafteten die Beklagten auf Ersatz allen Schadens, den sie oder ihre Erfüllungsgehilfen der Reederei in Ausführung der Löscharbeiten schuldhaft zugefügt hätten. Ein Schaden sei es auch, wenn der Shipping Board die Ansprüche der Klägerin wegen des Verlustes ihres Ernährers befriedigen müsse. Zwar komme eine Haftung der Reederei aus § 485 HGB. nicht in Betracht, da der Stauer im vorliegenden Falle nicht als eine Person der Schiffsbesatzung anzusehen sei. Dagegen hafte der Shipping Board den Klägern nach sec. 10 der Compensation Act, weil der Verunglückte employee (Angestellter) der Vereinigten Staaten gewesen sei und seinen Tod nicht

Digitized by Google

selbst verschuldet habe. Da die Beklagten diesen Schaden der Reederei zu ersetzen hätten, so seien sie auf Grund der Abtretung dieser Ansprüche an die Klägerin verpflichtet, ihnen in dem erkannten Umfang Schadensersatz zu leisten. Außer der Annahme des BG., daß der Steuervize durch Fahrlässigkeit den Tod des Verunglückten herbeigeführt habe, rügt die Revision die Anwendung des Gesetzes der Vereinigten Staaten von Nordamerika. Diese Rügen sind nicht begründet. Die Annahme des BG., daß den 2. Stauervizen der Beklagten ein fahrlässiges Verschulden an dem durch den Unfall herbeigeführten Tod des Verunglückten treffe, läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Mußte der zweite Stauervize, der die Verantwortung für die Löscharbeiten trug, schon an dem Brechen des Metallbeschlages in dem unteren Geerentaljenblock erkennen, daß wegen der Backbord-Schlagseite des Schiffes die Außengeerentalje des Steuerbord-Ladebaumes außergewöhnlich stark in Anspruch genommen wurde, so handelte er fahrlässig, wenn er, anstatt mit einem Stahldraht, mit dem vorher doppelt, jetzt aber nur noch einfach laufenden 3½zölligen Manilatau des Taljenläufers weiter arbeiten ließ. Da infolge des darauf eintretenden Bruches des Läufers der Ladebaum wegen der Schlagseite des Schiffes nach der Backbordseite hinüberschlug und, wie das BG. feststellt, die dabei lose in die Luke hineinhängende Backbordgeere des Ladebaums den in der Luke hinaufsteigenden Ehemann der Klägerin zu 1. zu Fall brachte, so ist auch der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Stauervizen und den durch den Fall herbeigeführten Tod des Verunglückten hinreichend dargetan. Irgendwelche begründete Einwendungen sind gegen diese Ausführungen von der Revision auch nicht vorgebracht worden. Da das BG. indessen den den Beklagten offenstehenden Entlastungsbeweis aus § 831 BGB. als geführt ansieht, so handelt es sich allein noch um die Frage, ob und inwieweit die Beklagte zu 1. für die Folgen der Fahrlässigkeit ihres Stauervizen der Reederei, die ihre diesbezüglichen Rechte an die Klägerin abgetreten hat, aus dem Stauereivertrage haftet. In dieser Hinsicht scheiden die conditions des Vertrages insbesondere in § 2 aus, da nach der Auslegung des BG. die darin übernommene

Digitized by Google

Verantwortlichkeit des Stauers sich auf die Freihaltung von Ansprüchen bezieht, welche den von der Beklagten angestellten Leuten möglicherweise gegen die Reederei zustehen. Diese Auslegung ist möglich und läßt auch keinen Verstoß gegen gesetzliche Auslegungsregeln erkennen. Dagegen nimmt das BG. an, daß die Haftung der Beklagten aus dem Stauereivertrage für das Verschulden ihres Stauervizen insofern begründet sei, als es sich um einen Schaden handelt, den er als ihr Erfüllungsgehilfe bei Erfüllung ihrer Verbindlichkeit aus dem Stauereivertrage der Reederei schuldhaft zugefügt habe. Damit wird von dem BG. auf das zwischen der deutschen Beklagten und der amerikanischen Reederei bestehende Vertragsverhältnis mit den §§ 631, 242, 278 BGB. deutsches Recht zur Anwendung gebracht, was an sich näher zu begründen gewesen wäre (RGZ. 71, 10; WarnRspr. 1917 Nr. 151; 1923/24 Nr. 118; 1925 Nr. 33). Gegen die Anwendung des deutschen Rechts als das Recht des Erfüllungsorts ist indessen kein sachliches Bedenken zu erheben, da das Schuldverhältnis in Hamburg zu erfüllen war und nicht ersichtlich ist, daß die Parteien ihren Vertrag nach einem anderen Recht hätten beurteilt wissen wollen (RGZ. 53, 140; 55, 108; LZ. 1912 762[11]; WarnRspr. 1925 Nr. 33). Ohne Rechtsverstoß sieht das Berufungsgericht daher die vertragswidrige Schädigung der Reederei durch die Beklagte darin, daß der von ihnen zu vertretende Unfall des Verunglückten die Reederei mit Verpflichtungen gegenüber den Klägern belastet. Diese Verpflichtungen bestehen nach der gemäß § 562 ZPO. irrevisiblen Auslegung, welche das BG. der sec 10 der Compensation Act. vom 7. September 1916 gibt, in der Verpflichtung des Shipping Board, den Klägern als Mutter und Sohn des im Dienste der Vereinigten Staaten ums Leben Gekommenen eine Rente zu zahlen. Es ist nicht abzusehen, warum diese Bestimmungen auf den Unfall etwa deshalb nicht anzuwenden wären, weil dieser in einem deutschen Hafen sich ereignet hat. Ob daneben oder statt dessen eine Haftpflicht der Beklagten gegenüber der Reederei aus § 485 HGB. begründet wäre (vgl. RGZ. 126, 35), kann dahinstehen, da die Kläger, weil sie keine Revision eingelegt haben, keinesfalls mehr zugesprochen erhalten

Digitized by Google

können, als die Compensation Act ergibt, deren Leistungen das BG. ihnen zugesprochen hat, die Haftung auf § 485 HGB. aber weitergeht. Der Angriff der Revision, daß die Verurteilung der Beklagten deshalb nicht auszusprechen sei, da die Kläger auf Grund der Compensation Act bereits ihre Rente erhalten und also nicht doppelte Zahlung zu beanspruchen hätten, ist nicht zu beachten, da dieser Einwand in den Vorinstanzen nicht erhoben ist und als neues tatsächliches Vordringen in der Revisionsinstanz keine Berücksichtigung finden kann.

### *Versailler Vertrag Art. 297, 298. Vorkriegsdepots deutscher Banken in England.*

*RG. 17. 10. 1930 (356/29 III).*

Der Kläger war Bankkunde der beklagten Disconto-Gesellschaft in B. Die Beklagte hatte für ihn vor dem Kriege u. a. an der Londoner Börse die in der Klageschrift genannten ausländischen Wertpapiere gekauft und bei ihrer Londoner Zweigniederlassung in Verwahrung und Verwaltung genommen. Nach Kriegsausbruch wurde die Zweigniederlassung auf Grund der englischen Kriegsgesetzgebung zunächst unter staatliche Aufsicht gestellt und späterhin zwangsweise liquidiert. Mit der Klage verlangt der Kläger Schadensersatz für Dividenden- und Kapitalrückzahlungen, die nach Kriegsausbruch an die Londoner Zweigniederlassung auf diese Papiere geleistet worden sind. Die Beklagte hat den Klageanspruch in Höhe von 88,30 RM., d. i. der Betrag, den sie im Falle einer Abwickelung ihrer Schuld im Clearing an das Reichsausgleichsamt hätte zahlen müssen, nämlich 0,5 % anerkannt, im übrigen um Klageabweisung gebeten und sich insoweit darauf berufen, daß die in die Kasse der Londoner Zweigniederlassung geflossenen Beträge wie überhaupt das ganze Vermögen derselben zwangsweise liquidiert worden und nicht in ihr Vermögen gelangt seien. Das Landgericht hat die Beklagte ihrem Anerkenntnis gemäß verurteilt, im übrigen die Klage abgewiesen, weil die Beklagte nicht mehr bereichert sei, auch ein Verstoß gegen ihre Verwahrungspflichten nicht vorliege. Das KG. hat dem Kläger den ihm von der Beklagten zugeschobenen Eid darü-

Digitized by Google

ber auferlegt, daß er die Effekten der Dividenden bezw. der Gegenwart der Effekten einschließlich der hier eingeklagten Beträge vom Public Trustee freibekommen habe. Bei Leistung des Eides soll die Beklagte verurteilt werden, bei Verweigerung die Klage abgewiesen werden.

Auf die Revision der Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an einen anderen Senat des Kammergerichts zurückgewiesen.

Das KG. geht davon aus, daß die den Gegenstand der Klage bildenden £-Beträge der Londoner Filiale der Beklagten auf Grund des Geschäftsbesorgungsauftrags des Klägers zugeflossen seien, daß dies für die Beurteilung der Rechtslage allein entscheidend sei, der Sachverhalt sich in diesem allein wesentlichen Punkte nicht von dem RG. 116, 330 f[1]) unterscheide und daß daher die Beklagte gemäß der dort vertretenen Rechtsauffassung die erlangten Beträge in voller Höhe dem Kläger herausgegeben müsse (§§ 675, 667 BGB.). Dem kann, wie die Revision mit Recht rügt, nicht beigepflichtet werden. Der Sachverhalt, der Gegenstand der Entscheidung in RG. 116, 330 ff.[1]) war, unterscheidet sich von dem vorliegenden durchaus. Dort waren der H.er Niederlassung der D.-Bank von einem Kunden als Sicherheit für einen eingeräumten, später abgedeckten Kredit im August 1914 verfallende £-Wechsel auf London übersandt und von ihr durch die Londoner Zweigniederlassung, bei der sie in Debet war, bei den Akzeptanten eingezogen worden. Deshalb und wegen der der D.-Bank in London durch die englische Kriegsgesetzgebung (Lizenz vom 10. August 1914, Zusatzlizenz vom 13. November 1916) belassenen beschränkten Handelserlaubnis ist damals angenommen worden, daß der Bank die durch Einziehung der Wechsel in London erlangten Pfunde zu den ihr dort erlaubten Transaktionen zur Verfügung gestanden hätten, sie davon durch die Abdeckung ihrer Schulden zu ihrem Nutzen Gebrauch gemacht habe und deshalb als Gattungsschuldnerin Pfunde in gleicher Menge herausgeben müsse. Nun war zwar der Londoner Filiale der Disconto-Gesllschaft und der der D.-Bank am 28. September

[1]) JW. 1927, 2295.

Digitized by Google

1917 die gleiche Lizenz erteilt, wie sie die D.-Bank am 13. November 1916 erhalten hatte, auch galt für sie diejenige vom 10. August 1914 mit Zusatz von 19. September 1914 (vgl. Armstrong, Brit. Gesetzg. im Kriege und z. FV., Ausz. von Oppenheimer, 1922, S. 109, 110, 112), aber bereits in den engl. ErgGes. vom 27. November 1914 und 29. Juli 1915 zu dem Hauptgesetz über den Handel mit dem Feinde aus dem Jahre 1914 war bestimmt, daß Bankguthaben oder Depots von Wertpapieren feindlicher Ausländer dem öffentlichen Treuhänder (custodian — in England und Wales: dem Public Trustee —) anzumelden und die davon fällig werdenden Dividenden, Zinsen und Gewinnanteile diesem Verwahrer feindlichen Eigentums zu übergeben seien (a. a. O. S. 34 ff., 48 ff.), der darüber verfügen konnte (vgl. auch Goldschmidt-Zander, Die Rechte Privater im dtsch. FV., 1920, S. 30; Schuster-Wehberg, der Wirtschaftskrieg, I. England, 1917, S. 33). Durch das ErgGes. vom 27. Januar 1916 wurde der Verwahrer befugt, wie ein Eigentümer über feindliches Eigentum in England, insbesondere Obligationen und Aktien, zu verfügen und alle in England betriebenen Unternehmungen, an denen feindliche Ausländer ausschließlich oder teilweise beteiligt oder interessiert waren, liquidieren zu lassen (Goldschmidt-Zander a. a. O. S. 31). An diesem Rechtszustande wurde durch die oben erwähnten Zusatzlizenzen für die Londoner Filialen der deutschen Banken nichts geändert. Ihnen wie auch den Londoner Filialen der Österreichischen Länder-Bank und der Anglo-Austriam-Bank war bereits durch Lizenz vom 14. Oktober 1914 das Recht erteilt, von den auf den Namen ihrer Hauptniederlassungen registrierten, von ihnen zugunsten britischer oder neutraler Kunden im Depot gehaltenen Aktien Dividenden in Empfang zu nehmen, sie diesen Kunden abzuliefern und zu deren Gunsten mit Zustimmung des Aufsichtsbeamten über die Wertpapiere zu verfügen (Armstrong-Oppenheimer S. 109). Außerdem war ihnen durch Lizenzen vom 3. und 30. Juli 1915 gestattet worden, die in ihren Händen befindlichen Kupons oder ausgelosten Anleihen feindlichen Kunden oder Zinsen und Tilgungsgelder aus Anleihen

Digitized by Google

der britischen Regierung, der britischen Kolonialregierungen oder einer fremden Regierung oder einer öffentlichen Körperschaft innerhalb und außerhalb des Vereinigten Königreichs, die solchen Kunden zukamen, einzulösen, jedoch mit der Maßgabe, daß der Erlös, soweit die Effekten nicht voll bezahlt waren und also auf ihnen ein Pfand oder sonstiges deutsches Interesse (lien) lastete, zu dessen Abdeckung benutzt werden durfte, im übrigen aber binnen sieben Tagen an den Treuhänder für feindliches Eigentum abgeliefert werden mußte (Armstrong-Oppenheimer S. 110). Daß es bei alledem auch fernerhin verblieb, kommt in den Lizenzen vom 13. November 1916 und 28. September 1917 deutlich zum Ausdruck. Über Kupons, Dividenden und Zinsen von Wertpapieren, die die Londoner Filialen der deutschen Großbanken für Feinde i. S. der englischen Kriegsgesetzgebung erworben hatten, konnten dieselben also keinesfalls frei verfügen, sie waren vielmehr beschlagnahmt. Der Kläger aber war während des Krieges österreichischer Staatsangehöriger, also Feind i. S. jener Gesetzgebung. Mit der Klage fordert er die Auszahlung der Beträge für die in der Zeit von August 1914 bis August 1922 fällig gewordenen Kupons und Dividenden solcher ausländischen Wertpapiere, die von der Londoner Filiale der Disconto-Gesellschaft für ihn beschafft und von ihr während des Krieges verwahrt und verwaltet worden sind. Daß die Wertpapiere etwa nicht voll bezahlt gewesen seien, ist nicht behauptet worden. Es ist also hiernach davon auszugehen, daß jene Beträge bis Mitte Juli 1918 von der Londoner Filiale an den englischen Treuhänder abgeliefert werden mußten und abgeliefert bzw. kreditiert worden sind. Mitte Juli 1918 begann dann die Zwangsliquidation der Filiale durch den englischen Liquidator, wobei die eingegangenen Beträge hauptsächlich zur Befriedigung englischer Gläubiger verwandt wurden (Armstrong-Oppenheimer S. 11). Also auch seitdem bis zum Inkrafttreten des VV. konnte die Beklagte über die Dividenden und Zinsen nicht verfügen. Im VV., Art. 297 d. i. Verb. mit seiner Anlage § 1, haben aber die Kriegsmaßnahmen der Gegnerstaaten Deutschlands hinsichtlich der Personen, die zur Zeit des Inkrafttretens desselben,

Digitized by Google

also am 10. Januar 1920, deutsche Reichsangehörige waren, ihre grundsätzliche Anerkennung gefunden, und nach Art. 297 d. i. Verb. mit § 9 der Anlage dauerten hinsichtlich der deutschen Eigentums- und anderen Rechte diese Maßnahmen bis zur Durchführung der gesamten Liquidationen aus Art. 297 b fort. Darüber hinaus mußte das Reich nach § 10 Abs. 1 der Anlage zu den Art. 297/298 VV. der alliierten oder assoziierten Macht diejenigen in den Händen deutscher Reichsangehöriger befindlichen Aktien, Genußscheine, sonstigen Wertpapiere, Bescheinigungen und Urkunden übermitteln, die sich auf Güter, Rechte und Interessen auf dem Gebiete der betreffenden Macht bezogen. Deutsche Reichsangehörige haben wegen dieser Eingriffe in ihre Rechte lediglich einen Entschädigungsanspruch an das Reich (Art. 297 i). Der mit Österreich geschlossene, am 16. Juli 1920 in Kraft getretene Vertrag von Saint Germain-en-Laye Art. 249 enthält im wesentlichen dieselben Bestimmungen. Damit ist der wesentliche Unterschied des vorliegenden Falles gegenüber RG. 116, 330 [3]) genügend gekennzeichnet. Der Kläger ist nun kein deutscher Reichsangehöriger, war es auch nicht, besaß vielmehr die österreichische Staatsangehörigkeit und ist tschechoslowakischer Staatsangehöriger geworden. Es wird sich also fragen, ob er wegen des Wechsels der Staatsangehörigkeit von England die Auszahlung der einbehaltenen Beträge erlangen kann und ihm die Beklagte dabei behilflich sein muß. Keinesfalls kann er die Beträge ohne weiteres von der Beklagten fordern, da sie und ihre Rechtsvorgängerin zufolge der englischen Kriegsgesetze nicht darüber verfügt hat und nicht darüber verfügen konnte, auch die geschehenen Eingriffe hat dulden müssen. Dem Klagbegehren stehen insofern dieselben Erwägungen entgegen, wie sie in RG. 107, 36 [4]) im Urteil vom 9. Oktober 1926 — I 454/25 — (BankArch. 1926, 124) bezüglich der von einer D.-Bank für eine Schweizer Staatsangehörige in London gekauften, im eigenen Depot bei einer englischen Bank belassenen Wertpapiere hinsichtlich der Dividenden und Kupons, und weiter in RG. 120, 297 ff. u. 347 ff. dargelegt sind. Es entsprach daher nicht der Sach-

[3]) JW. 1927, 2295.
[4]) JW. 1923, 229.



Digitized by Google

und Rechtslage, daß das BG. von der Beklagten eine nähere Darlegung darüber verlangt hat, in welchem einzelnen Falle die Gelder durch Eingriff des englischen Zwangsverwalters der Londoner Filiale der Disconto-Gesellschaft zu erlaubten Geschäften entzogen worden seien. Und der BerR. durfte angesichts der bekannten englischen Kriegsmaßnahmen und der Bestimmungen des VV. nicht unterstellen, daß sämtliche Beträge zu solchen Geschäften verwandt worden seien, dies um so weniger, als die Beklagte den Rechtszustand und die Zwangsmaßnahmen der englischen Behörden näher dargelegt und unter Beweis gestellt und dargelegt hatte, daß jene Eingriffe ihr zur Zeit eine weitere Darlegung unmöglich machten.

Das BU. war daher aufzuheben. Bei der erneuten Prüfung, ob und inwieweit eine Bereicherung der Beklagten anzunehmen ist, werden auch die Ausführungen Simons: Londoner Vorkriegsdepots, „Zeitgemäße Bankrechtsfragen" (vgl. insbes. S. 55), Festgabe für Dr. Salomonsohn, Walter de Gruyter & Co., mit in Betracht zu ziehen sein.

### *Deutsch-Schweizerisches Abkommen vom 6. Dezember 1920 und 25. März 1923. Auslegungsgrundsätze für internationale Verträge.*

*RG. 8. 10. 1930 (154/30).*

Art. 15 ZA. läßt die Gläubigergrundschuld erst mit dem Ablauf „der im Art. 2a HA. vorgesehenen Frist" fällig werden. Art. 2a HA. kennt aber zwei Fristen: zunächst eine Frist von 10 Jahren seit dem 9. Dezember 1920, sodann eine Verlängerungsfrist von weiteren 5 Jahren, falls nach Ablauf der ersten 10 Jahre die „Mark" in der Schweiz auf 65 Centimes oder darunter stehen sollte. Es fragt sich nun, welcher Einfluß auf den Fristenlauf der Tatsache zukommt, daß das Deutsche Reich vor dem 9. Dezember 1930 die beim Abschluß der beiden Staatsverträge geltende „Mark"währung verlassen hat und zur „Reichsmark"währung übergegangen ist. Die Beklagte als Gläubigerin der Grundschuld meint, man müsse entweder beide Währungen gleichsetzen und dann im Hinblick auf den sicher vorauszusehenden Stand der Reichsmark über 65 Centimes am 9. Dezember 1930 der Klägerin

Digitized by Google

die fünfjährige Zusatzfrist versagen oder aber mit dem Wegfall der alten Währung auch die Vorbedingung für den Beginn dieser Frist als weggefallen und damit die Vorschriften der Staatsverträge über die Frist selbst als erledigt ansehen. Die Klägerin als Schuldnerin dagegen glaubt, daß die Entwertung der nach ihrer Ansicht allein maßgeblichen alten Währung bis an den Rand des Nichts ohne weiteres den Schluß rechtfertige, die Vorbedingung für den Lauf der Zusatzfrist sei als erfüllt zu betrachten.

Bei der Auslegung eines internationalen Abkommens ist, wie der erk. Sen. in seiner grundlegenden Entscheidung zum HA. (RG. 104, 352 [1])) ausgeführt hat, in erster Linie maßgebend der aus dem Wortlaut, dem Zweck und der Entstehungsgeschichte zu ermittelnde übereinstimmende Willen der Vertragsstaaten. Dabei ist, wie die Revision zutreffend hervorhebt, keine Buchstabenauslegung einzelner Worte statthaft, sondern der wahre Willen aus den Gesamtumständen zu erforschen. Immerhin wird bei Zweifeln dem Wortlaut einer Einzelbestimmung hier regelmäßig doch eine größere Bedeutung beizumessen sein als bei der Auslegung von Normen des innerstaatlichen Rechts durch den Richter des Heimatstaats (vgl. Zacharias: DIZ. 1929, 1374).

Eine diesen Richtlinien folgende Auslegung der Art. 15 ZA., Art. 2a HA. führt zur Bestätigung der Entscheidung.

Mit Recht gehen das LG. und KG. davon aus, daß unter dem Begriff der „Mark" im Art. 2a HA. nicht die jeweilige deutsche Währung, insbesondere also nicht die heute geltende Reichsmark nach den Reichsgesetzen vom 30. August 1924, sondern nur die im Jahre 1920 im Umlauf befindliche Papiermark verstanden werden kann (Geiler-Pfefferle, die schweiz. Goldhyp. in Deutschland, S. 148 Anm. 15; Schröder, Die dtsch.-schweiz. Staatstverträge über Goldhyp. S. 12 Fußn. 4). Darüber ist kein ernsthafter Zweifel möglich. Niemand dachte im Jahre 1920 an einen Währungswechsel in Deutschland. Auch die Vertragsstaaten gingen ersichtlich nur von der schon damals entwerteten Papiermark aus. Denn diese Entwertung war ja der einzige Grund, der zu dem HA. führte; Zweck des Abkommens war, die

[1]) JW. 1922, 1316.



Digitized by Google

schweizerischen Gläubiger gegen die Folgen der Entwertung zu schützen. Deutschland hatte mit dem Gesetz vom 4. August 1914 die Goldwährung verlassen und war zur Papierwährung übergegangen. Durch die Bekanntmachung vom 28. September 1914 (RGBl. 417) waren die zwischen den schweizerischen Goldhypothekengläubigern und ihren deutschen Schuldnern vereinbarten Goldzahlungsklauseln außer Kraft gesetzt worden. Der langen Dauer des Krieges, seinem unglücklichen Ausgang und seinen wirtschaftlichen Folgen hatte aber die deutsche Papierwährung nicht standgehalten. Sie war auf dem internationalen Geldmarkt entwertet. Ende 1920 war die Papiermark in der Schweiz bis auf $^1/_{12}$ ihres Friedenswerts gesunken. Dennoch hoffte und rechnete man nicht nur in Deutschland, sondern auch im Auslande mit einer — wenn auch nur langsam und allmählich eintretenden und fortschreitenden — Besserung des Weltkurses dieser Papierwährung. Niemand konnte aber ihr Schicksal auch nur halbwegs sicher voraussehen. Gerade die Ungewißheit der künftigen Kursentwicklung der alten deutschen Papierwährung bildete nun die Grundlage für die Vereinbarung der 5jährigen Zusatzfrist im Art. 2a HA. Diese Grundlage würde völlig aufgegeben werden, wenn man bei der Auslegung der Vereinbarung nicht von der ihrer Golddeckung beraubten, beim Vertragsschluß schon stark entwerteten, einem ungewissen Zukunftsschicksal entgegengehenden Papierwährung, sondern von der goldgedeckten, bisher keinerlei nennenswerten Schwankungen auf dem internationalen Geldmarkt ausgesetzten und nach menschlichem Ermessen gegen solche Schwankungen auch künftig gesicherten neuen deutschen Reichsmarkwährung ausgehen würde. Der deutsche Richter, der dem Vorschlage der Beklagten folgend im Art. 2a HA. das Wort „Mark" durch die heutige Reichsmark ersetzen wollte, würde also die Norm des Abkommens nicht mehr auslegen, sondern durch eine neue Norm ersetzen, ein Verfahren, dem gerade die Beklagte im Laufe des Rechtsstreits oft und mit Recht widersprochen hat. Wortlaut, Zweck und Entstehungsgeschichte des HA. zwingen übereinstimmend zu der Feststellung, daß im Art. 2a nur die alte deutsche Papiermark der Willensbildung

Digitized by Google

und der Willensaußerung der beiden Vertragsstaaten zugrunde lag. Deshalb darf auch nur diese „Mark" bei der Auslegung berücksichtigt werden.

Als die Vertragsstaaten im März 1923 das ZA. abschlossen, war die deutsche Papiermark im internationalen Geldverkehr auf etwa $^1/_{5000}$ ihres Friedenswerts gesunken. Dennoch glaubte man auch damals immer noch an die Möglichkeit ihrer Erholung und Festigung. Kein verständiger Mensch und namentlich keine Regierung im Deutschen Reich und in seinen Nachbarstaaten rechnete aber damit, daß die Papiermark wieder bis auf etwa ½ ihres Friedenswertes im internationalen Kurse würde steigen können. Die Beklagte selbst verschließt sich dieser Erkenntnis nicht. Sie betont mit Recht in ihrer Berufungsbegründung, daß ein Aufstieg der Papiermark bis zu 65 schweizerischen Centimes bei dem Stande der Dinge im Frühjahr 1923 die Mehrzahl der deutschen Staatsbürger zu Goldmillionären gemacht hätte und daß mit einem so schlechterdings unmöglichen Ereignis kein Wirtschaftler und kein Regierungsteilnehmer bei den Verhandlungen über das ZA. gerechnet habe. Wenn nun trotzdem die Vertragsstaaten in der klaren Erkenntnis, daß die Papiermark unter keinen Umständen jemals wieder bis zu 65 Centimes sich erholen könne, im Art. 15 ZA. bei der Regelung der Fälligkeit der Gläubigergrundschuld einfach die Vorschrift im Art. 2a HA. weiter gelten ließen, so kann diese Vereinbarung nur dahin verstanden werden, daß der deutsche Schuldner ohne weiteres bis zum 9. Dezember 1935 gegen die Rückzahlungspflicht geschützt sein sollte. Daß man auf deutscher Seite von dieser Auslegung als von einer Selbstverständlichkeit ausgegangen ist, belegt die Denkschrift der deutschen Reichsregierung zum ZA. und zu dem AusfG. vom 23. Juni 1923. Zwar sagt sie in einer Einzelbemerkung zu Art. 15 ZA. unter dem Eindruck des Wortlauts im Art. 2a HA. etwas unbestimmt, es sei an der für den Schuldner besonders wichtigen Stundung „bis 1930 bzw. 1935" festgehalten; im Eingangsabschnitt „I. Allgemeines" führt sie aber eindeutig aus: „Gegenüber dieser Konzession an die Gläubiger (Verdinglichung ihrer Ansprüche) ist nun in mehrfacher Weise

Digitized by Google

ein Vorteil für die Schuldner erzielt worden. Was zunächst die Kapitalforderung anlangt, so ist an der Stundung bis zum Jahre 1935 festgehalten worden" (ebenso Reichardt, Die schweizerischen Goldhypotheken in Deutschland S. 14; unklar S. 97 Anm. 1). Aber auch auf schweizerischer Seite hat man sich dieser Auffassung keineswegs verschlossen. Die Klägerin hat in ihren Schriftsätzen mehrere Äußerungen schweizerischer Gläubiger wiedergegeben, die ohne Vorbehalt anerkannt haben, daß eine Fälligkeit ihrer Grundschulden nach den Vereinbarungen in den Staatsverträgen praktisch genommen vor Ende 1935 nicht in Frage komme. Derselben Ansicht scheint früher auch der schweizerische Sachverständige Dr. Hans Müller gewesen zu sein, der jetzt im Rechtsstreit als Hauptgutachter für den gegenteiligen Rechtsstandpunkt der Beklagten eintritt. In dem gedruckten Text seines zu den Akten überreichten Referats für die Jahresversammlung des Schweizer Juristenvereins 1924 über „Die Einwirkung der Währung auf die privatrechtlichen Verhältnisse" wird auf S. 58 zunächst zum HA. ausgeführt, man habe sich dahin geeinigt, daß die schweizerischen Goldhypotheken „erst im Jahre 1930 bzw. 1935" zurückzuzahlen seien; zum ZA. übergehend fährt das Druckwort des Referats aber fort: „Die Goldmarkhypotheken werden hier unter Dahinfall der persönlchen Forderungen umgewandelt in bis 1935 unkündbare Frankengrundschulden."

Spricht hiernach schon die Entstehungsgeschichte des ZA., vom Standpunkt beider Vertragsteile aus betrachtet, dafür, daß Art. 15 Abs. 1 nur noch das Jahr 1935 als Fälligkeitstermin im Auge gehabt haben kann, so findet diese Auslegung weiterhin ihre Stütze auch im Zweck und im Wortlaut der Bestimmung.

Die Rev. glaubt für sich geltend machen zu können, daß ein Stundungsversprechen grundsätzlich zugunsten des Gläubigers auszulegen sei und daß deshalb bei Zweifeln über die Stundungsdauer die dem Gläubiger günstige Frist gewählt werden müsse. Es mag dahingestellt bleiben, ob diese Ansicht für privatrechtliche Stundungsvereinbarungen zwischen Gläubiger und Schuldner im allgemeinen zutrifft. Denn bei der im Art. 15 ZA.

Digitized by Google

von Staat zu Staat vereinbarten Hinausschiebung der Fälligkeit liegen besondere Verhältnisse vor, die eine andere Betrachtungsweise rechtfertigen. Es wird allgemein anerkannt, daß der — erreichte — Zweck des ZA. dahin ging, den schweizerischen Goldhypothekengläubigern Vorteile zu gewähren, wie sie sonst keinem Gläubiger eines deutschen Schuldners eingeräumt worden sind. Ebenso ist aber auch anerkannt, daß die im Art. 15 ZA. bewilligte Stundung einen wenn auch vielleicht nur geringen Gegenvorteil für den Schuldner darstellen sollte, ohne den die deutsche Regierung das Abkommen nicht hätte abschließen können. Schon diese Betrachtung müßte es bedenklich erscheinen lassen, die zugunsten des Schuldners erlassene Stundungsvorschrift hier nach etwa sonst gebräuchlichen Auslegungsregeln gegen ihn und zum Vorteil des Gläubigers auszulegen (vgl. Pfefferle: IW. 1925, 1755 Anm. zum RGUrt. vom 25. Februar 1925, V 295/24). Dazu kommt aber noch folgende Erwägung: Die deutschen Schuldner hatten bei den Verhandlungen, die zum ZA. führten, eine möglichst weitgehende Verlängerung der Stundung über die Fristsetzung im Art. 2a HA. hinaus verlangt (Geiler-Pfefferle S. 106 unter 4). Eine solche verlängerte Stundung über Art. 2a HA. hinaus gestand die Schweiz nicht zu (ebenda S. 112 unter 4). Daraus folgt aber jedenfalls so viel, daß es mit dem Schutzzweck des Art. 15 Abs. 1 ZA. unvereinbar wäre, wenn man dem Schuldner nachträglich im Wege der Auslegung auch noch die im Art. 2a HA. vorgesehene Stundungsmöglichkeit bis 1935 durch Streichung der 5jährigen Zusatzfrist verkürzen wollte, obwohl beim Abschluß des ZA. feststand, daß die deutsche Papiermark niemals mehr auf 65 Centimes sich erholen würde.

In diesem Lichte gesehen erhält auch der Wortlaut des Art. 15 Abs. 1 ZA. seine besondere Bedeutung. Es erscheint nicht als eine durch Zufall herbeigeführte Ungenauigkeit des Textes oder gar als ein innerer Widerspruch mit Art. 2a HA., wenn im Art. 15 ZA. nur noch von einer im Art. 2a HA. vorgesehenen Frist gesprochen wird, während dort von zwei Fristen die Rede war. Vielmehr spricht im Zusammenhalt mit ihrer Entstehungsgeschichte und ihrem Schutzzweck auch die Fassung der Vorschrift

Digitized by Google

des Art. 15 ZA. dafür, daß die Vertragsstaaten beim Abschluß des ZA. nicht mehr an die Möglichkeit gedacht haben, der ersten Frist könne noch eine selbständige Bedeutung zukommen, sondern daß sie im Hinblick auf den Gang der deutschen Währungsentwicklung nur noch mit einer einheitlichen Gesamtfrist für die Hinausschiebung der Fälligkeit bis zum 9. Dezember 1935 gerechnet haben. Nach alledem führen Wortlaut, Zweck und Entstehungsgeschichte des Art. 15 ZA. übereinstimmend zu der Feststellung des Willens beider Vertragsstaaten, daß die Gläubigergrundschuld frühestens am 9. Dezember 1935 fällig werden solite. Diese Feststellung entscheidet über die Auslegung der Vorschrift. Nach dem Willen der Vertragsstaaten, den Gläubiger und Schuldner der Grundschuld gegen sich gelten lassen müssen, hatte seit dem Abschluß des ZA. der Verlauf der Währungsverhältnisse in Deutschland (völlige Entwertung der Papiermark, Einführung der neuen Reichsmark) für die Frage der Fälligkeit der Grundschuld keine Bedeutung mehr. Die so gewonnene Auslegung des Art. 15 ZA. rechtfertigt die von der Klägerin begehrte richterliche Feststellung, ohne daß noch zu prüfen wäre, ob die Darlegungen der Vorinstanzen über einen theoretisch zu errechnenden „voraussichtlichen Kurs" oder „Null-Kurs" der verschwundenen Papiermark am 9. Dezember 1930 rechtlich einwandfrei erscheinen. Es bedarf ferner keines Eingehens auf die Frage, ob die Wirtschaftslage in Deutschland am 9. Dezember 1930 allen oder doch einem Teil der deutschen Schuldner die Rückzahlung der Grundschulden ermöglichen würde. Für die hier zu treffende Entscheidung ist schließlich ohne Belang, ob die Vertragsstaaten durch einen neuen Staatsvertrag oder auf dem Wege des Schiedsgerichtsverfahrens nach Art. 29 ZA. vielleicht zu einer anderen Lösung der Fälligkeitsfrage hätten gelangen können (vgl. hierzu Geiler-Pfefferle S. 143 unter 5; Schröder a. a. O.). Der Auslegungsversuch zum geltenden Recht, den Denz (DJZ. 1929, 1381 ff.) unternommen hat, kommt im Ergebnis zu der hier vertretenen Auffassung. Sie wird durch die von der Beklagten vorgelegten, zu anderem Ergebnis gelangenden Gutachten nicht erschüttert.

Digitized by Google

### *Ehescheidung galizisch-polnischer Juden.*

*RG. 26. 5. 1930 (VIII 132/30).*

Die Parteien haben vor dem Standesamt Berlin-Charlottenburg II die Ehe geschlossen. Beide sind jüdischer Religion. Der Beklagte ist in Westgalizien geboren und polnischer Staatsangehöriger. Die Klägerin war vor der Eheschließung Deutsche. 1928 haben sie sich getrennt. Nach erfolglosem Sühneversuch vor dem Rabbiner der jüdischen Gemeinde in Berlin erhob die Klägerin Scheidungsklage aus § 1568 BGB. Vom LG. wurde die Ehe auf die Klage hin geschieden, auf Berufung des Beklagten jedoch am 8. Januar 1930 die Klage abgewiesen. Die Rev. der Klägerin ist zurückgewiesen aus folgenden Gründen: Das BG. prüft zunächst die Frage der Gültigkeit der Ehe, die gemäß Art. 13 EG.-BGB. nach polnischem Rechte zu entscheiden ist. Es geht davon aus, daß die beiden Parteien Polen sind, da auch die Klägerin durch ihre Heirat mit dem Beklagten nach § 17 Z. 6 des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 22. Juli 1913 die preußische Staatsangehörigkeit verloren hat und gemäß Art. 4 Z. 3 Art. 7 des polnischen Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 20. Januar 1920 Polin geworden ist, und beurteilt die Gültigkeit der Ehe mangels eines einheitlichen polnischen Eherechts nach dem österreichischen allgemeinen BGB., das heute noch in dem früher zu Österreich gehörigen, jetzt zu Polen geschlagenen Landesteile Galizien gilt. Das BG. mißt der 1925 vor dem Rabbiner der jüdischen Gemeinde in Berlin stattgefundenen Trauung mangels Beobachtung der gesetzlichen Formvorschriften der §§ 127 ff. des österr. A.BGB. keine Gültigkeit bei, erklärt die Ehe aber trotzdem als auch nach polnischem Rechte gültig abgeschlossen, da sich nach §§ 36, 37 A.BGB. die Form der Eheschließung der im Ausland Lebenden nach dem Eheschließungsorte bestimme, zudem nach Art. 13 des polnischen Gesetzes vom 2. August 1926 über das internationale Privatrecht (s. Bergmann, Internat. Ehe- und Kindschaftsrecht 1. Sonderausgabe S. 90) Polen auch die im Auslande nach den dort geltenden Vorschriften abgeschlossenen Ehen polnischer Staatsangehöriger als gültig anerkenne. Insoweit hiernach die Entscheidung auf der Anwendung ausländischen

Digitized by Google

Rechts beruht, ist sie der Beurteilung der Rev. entzogen. § 549 Abs. 1. ZPO. Zur Abweisung der Klage kommt das BG. mit Rücksicht darauf, daß nach Art. 133, 135 A.BGB. abgesehen von erwiesenem Ehebruch der Frau eine jüdische Ehe nur mit wechselseitiger freier Einwilligung der Eheleute vermittels Scheidebriefes getrennt werden kann, so daß also ein einseitiger Scheidungsanspruch der Frau überhaupt nicht besteht. Die Rev. rügt die Verletzung der Grundsätze des internationalen Privatrechts und Art. 30 EG.BGB. und macht insbesondere geltend, die völlige Ausschließung eines einseitigen Scheidungsanspruchs der Frau sei mit dem obersten Grundsatze des Deutschen Ehescheidungsrechts, dem der grundsätzlichen Gleichstellung der Geschlechter unvereinbar. Die von Amts wegen auch in der Revisionsinstanz zu prüfende Zuständigkeit der Deutschen Gerichte hat das BG. mit § 606 Abs. 4 ZPO. begründet, da nach Art. 17 Abs. 3 des polnischen Gesetzes vom 2. August 1926 für Eheleute, die die polnische Staatsangehörigkeit besitzen, zur Ehescheidung außer den polnischen Behörden auch die Behörden des Landes, in dem sie ihren Wohnsitz haben, zuständig seien und da sich Polen in diesem Gesetze im Einklange mit § 328 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. nur die Prüfung der Frage, ob überhaupt polnisches Recht angewandt sei, vorbehalten habe, nicht aber die Nachprüfung der tatsächlichen Feststellungen oder des eingehaltenen Verfahrens oder der Anwendung der Rechtssätze auf den festgestellten Sachverhalt, also keine „revision au fond", so daß die Gegenseitigkeit des § 328 Abs. 5 ZPO. im Verhältnisse zwischen Deutschland und Polen verbürgt sei. Ob diese Ausführungen für die Vergangenheit als richtig anerkannt werden können, braucht hier nicht weiter geprüft zu werden. Sie werden auf keinen Fall dem jetzt zwischen Deutschland und Polen bestehenden Rechtszustand gerecht. Polen ist nach Bekanntmachung vom 3. September 1929 RGBl. II S. 640 dem Haager Ehescheidungsabkommen vom 12. Juni 1902 RGBl. 1904 S. 221 beigetreten. Danach bestimmt sich die Zuständigkeit des angegangenen Deutschen Gerichts nicht mehr nach § 606 Abs. 4 ZPO. Sie ist vielmehr nach Art. 5 dieses Abkommens zu beurteilen, in dem bestimmt ist, daß die Klage auf

Digitized by Google

Scheidung der Ehe von Ausländern nicht nur vor der nach dem Gesetze des Heimatstaats der Ehegatten zuständigen Gerichtsbarkeit erhoben werden kann, sondern auch vor der zuständigen Gerichtsbarkeit des Ortes, wo die Ehegatten ihren Wohnsitz haben. Nur wenn die Gerichtsbarkeit des Heimatstaates ausschließlich zuständig ist (seule compétente), ist nach Art. 5 Haag. Abk. im allgemeinen die Gerichtsbarkeit des Aufenthaltsorts ausgeschlossen. Dies ist im Verhältnis zwischen Deutschland und Polen nicht der Fall. Ebenso wie für Ehescheidungsklagen von Deutschen die Möglichkeit einer Zuständigkeit von Gerichten des Auslands besteht, wenn die Ehegatten neben einem Wohnsitz im Inland einen solchen im Ausland haben (§ 606 Abs. 2 ZPO. und RGZ. Bd. 102 S. 82), hat auch Polen in Art. 17 Abs. 3 des Gesetzes vom 2. August 1926 die Zuständigkeit von Gerichten des Auslands zur Scheidung von polnischen Staatsangehörigen anerkannt. Durch Art. 7 Haag. Abk. ist auch die Gegenseitigkeit (§ 328 Abs. 5 ZPO.) verbürgt in der Weise, daß im Streitfall über Anerkennung eines in einem andern Vertragsstaat erlassenen Scheidungsurteils lediglich nachzuprüfen ist, ob die Bestimmungen dieses Abkommens beobachtet worden sind (Sydow-Busch 20. Aufl. ZPO. § 328 Anm. 6 S. 487 unten. RGZ. Bd. 102 S. 82). Unter diesen Voraussetzungen also werden die in einem der beiden Staaten ergehenden Scheidungsurteile im andern Staat anerkannt (s. auch die Ausführungen von Ministerialrat im Reichsjustizministerium Dr. Brandis in der Zeitschrift für Standesamtswesen 1930 S. 134 ff. [138]). Art. 7 Haag. Abk. regelt also die formellen und materiellen Erfordernisse, unter denen die Anerkennung ausländischer Urteile in jedem der Vertragsstaaten erfolgen muß. RGZ. Bd. 88 S. 244 [248]. Abgesehen von der hiernach zweifelsfreien Zuständigkeit kann nach Art. 2 des Abkommens auf Scheidung nur dann geklagt werden, wenn sie in dem zu beurteilenden Falle sowohl nach dem Gesetz des Heimatstaats der Ehegatten, als auch nach dem Gesetz des Ortes, wo geklagt wird, sei es auch aus verschiedenen Gründen, zulässig ist. Ein deutsches Gericht darf eine solche Ehe nur scheiden, wenn ihm zur Begründung des Scheidungsbegehrens ein Tatbestand vorgetragen ist, der sowohl

Digitized by Google

nach deutschem, wie nach polnischem Recht, wenn auch vielleicht unter verschiedenen Gesichtspunkten, die Scheidung rechtfertigt. Liegen nicht beide Voraussetzungen vor, dann muß die Klage abgewiesen werden. Im vorliegenden Falle handelt es sich allerdings nicht darum, daß eine Ehe geschieden werden soll auf Grund eines ausländischen Gesetzes, sondern darum, daß dieses Gesetz keine Bestimmung enthält, auf Grund deren nach dem dem Gerichte vorgetragenen Sachverhalte die Ehe der Parteien geschieden werden könnte. Der Mangel einer solchen Vorschrift im ausländischen Gesetze ist gleichbedeutend mit dem Verbote der Scheidung aus für eine solche im Gesetz eben nicht vorgesehenen Gründen. Nun glaubt die Rev., daß gerade das Fehlen entsprechender Scheidungsgründe im ausländischen Gesetze dessen Anwendung als gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßend nach Art. 30 EG.BGB. ausschließe, so daß schon aus diesem Grunde der Ehestreit nur nach deutschem Gesetze beurteilt werden könne. Auch diese Frage ist gegenstandslos für diejenigen Staaten, die dem Haag. Abk. beigetreten sind. Denn durch dessen Art. 2 ist Art. 30 EG.BGB. überhaupt ausgeschaltet (vgl. Sauer, das Deutsche Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht S. 703 f.). Art. 2 Haag. Abk. beugt einerseits der Gefahr vor, daß der deutsche Richter eine Ehe scheidet, auf Grund eines ausländischen Gesetzes, das nach deutscher Anschauung möglicherweise gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen, also dem deutschen Rechtsgefühle widersprechen könnte, da er eben nur scheiden darf, wenn auch nach dem deutschen Gesetze die Scheidung zulässig ist. Es trägt aber andrerseits fremden Sitten und Gebräuchen sowie der auf diesen beruhenden ausländischen Gesetzgebung insoweit Rechnung, daß Ehen nicht nach deutschem Rechte geschieden werden dürfen, wenn die ausländischen Gesetze dies verbieten. Der deutsche Richter kommt also gar nicht in die Lage, über den Rahmen des Art. 2 Haag. Abk. hinaus die ausländische Gesetzgebung im Sinne Art. 30 EG.BGB. zu prüfen. Er ist auch nicht berechtigt, solche Erwägungen anzustellen. Liegen eben nicht die beiden Voraussetzungen des Art. 2 Haag. Abk. vor, dann ist für eine Scheidung kein Raum.

Digitized by Google

## *Exemtion eines ausländischen Staates (Rumänien) von der deutschen Gerichtsbarkeit.*

*RG. 4. 6. 1930 (I. 39/30).*

Der rumänische Staat ist Eigentümer des Dampfers Oituz, den er als Handelsschiff zum Erwerbe durch Seefahrt verwendet. Auf einer solchen Kauffahrteifahrt befand sich der Dampfer am 17. Januar 1927 in den deutschen Gewässern bei Rostock. Da das Schiff Schlepperhilfe benötigte, schloß die Führung des Dampfers Oituz mit der Klägerin einen Schleppvertrag. Auf Grund dieses Vertrages stellte die Klägerin ihren Schlepper „Steinmetz" dem Kapitän des Dampfers Oituz zur Verfügung. Die Schleppmanöver wurden vom Dampfer Oituz aus geleitet. Dabei rammte der Dampfer Oituz den Schlepper „Steinmetz" und beschädigte ihn. Der Syhlepper sackte ab, wurde aber später geborgen und wieder in Stand gesetzt. Die Klägerin behauptet, der Unfall sei von der Führung des Dampfers Oituz verschuldet. Sie hat dieserhalb auf Schadensersatz durch Zahlung von Geld wegen Verletzung des Schleppvertrages und aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung geklagt. — Der Beklagte hat die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges und der Unzuständigkeit des Gerichtes erhoben, da er der deutschen Gerichtsbarkeit nicht unterworfen sei. Der Beklagte hat in Kenntnis des Klageanspruches den Dampfer Oituz zu neuen Reisen in See geschickt. — Die Kammer für Handelssachen des LG. in Rostock hat durch Zwischenurteil die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges und der Unzuständigkeit des Gerichtes für unbegründet erklärt. Diese Entscheidung hat das OLG. in Rostock aufgehoben und die Klägerin wegen fehlender Gerichtsbarkeit über den Beklagten abgewiesen. Die Klägerin hat die Revision eingelegt; die mündliche Verhandlung ist auf die Frage beschränkt worden, ob die formellen Voraussetzungen für die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges gegeben sind und demgemäß nach ZPO. § 547 Ziff. 1 die Revision trotz Fehlens der Revisionssumme zulässig ist. Das ist vom RG. verneint worden. — Aus folgenden Gründen: Der Wert des Beschwerdegegenstandes für die Revisionsinstanz beträgt 600 M. Die Revision ist daher

Digitized by Google

nach ZPO. § 547 Ziff. 1 nur zulässig, wenn es sich im gegenwärtigen Rechtsstreit um die Frage der Unzulässigkeit des Rechtsweges handelt. Dies ist nicht schon um deswillen der Fall, weil der Beklagte ausdrücklich die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges erhoben und die Klägerin sie bestritten hat. Vielmehr kommt es darauf an, ob die formell-rechtlichen Voraussetzungen für diese Einrede gegeben sind, was von Amts wegen festzustellen ist (ZPO. § 554 a). Es ist also zu prüfen: Betrifft der Grundsatz, daß außerdeutsche Staaten — von hier unbeachtlichen Ausnahmefällen abgesehen — nach dem Völkerrecht der inländischen Gerichtsbarkeit nicht unterliegen, a) die Zulässigkeit des Rechtsweges, weil es sich hierbei um Abgrenzung der inländischen Gerichtsbarkeit gegenüber der ausländischen handelt und der Rechtsstreit deshalb nicht in den Bereich der ordentlichen deutschen streitigen Gerichtsbarkeit fällt, oder b) die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, weil das Streitverhältnis an sich allen Voraussetzungen für Anrufung der deutschen Gerichte nach seinem sachlichen Inhalt genügt, die deutschen Gerichte an sich auch örtlich zuständig sind, sich aber aus sachlichen Zuständigkeitsgründen der Entscheidung enthalten müssen, weil nach Völkerrecht nicht sie, sondern die bürgerlichen Gerichte des Heimatstaates sachlich zuständig sind. Das RG. hat entsprechend der herrschenden Rechtsauffassung sich bereits in früheren Entscheidungen auf den Standpunkt gestellt, daß die Frage der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Rechtsweges im Sinne der maßgeblichen Vorschriften der ZPO. §§ 274 Abs. 2 Ziff. 2, 547 Ziff. 1 (s. auch GVG. § 17) — abgesehen von der freiwilligen Gerichtsbarkeit — nur im Verhältnis der ordentlichen Gerichte zu den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten in Betracht kommt (RGZ. 107, 76 ff.; 106 56 ff.; WarnRspr. 27 Nr. 127: Sydow-Busch 18. Aufl. GVG. § 13 Anm. 2; Gaupp-Stein 8./9. Aufl. Vorbem. vor § 1 V B Abs. 2 S. 14; aber auch Stein-Jonas 14. Aufl. Vorbem. vor § 1 V C S. 24). Dem ist beizutreten. Dafür spricht unter anderem auch der Umstand, daß nach anerkannten Rechtsgrundsätzen der in einem bürgerlichen Rechtsstreit verklagte auswärtige Staat rechtswirksam auf seine Immu-

Digitized by Google

nität verzichten kann, wie das z. B. die Vereinigten Staaten von Amerika in einem gegen sie vor Hamburger Gerichten anhängig gemachten Prozeß getan haben (Urt. des Hanseat. OLG. vom 27. Februar 1924 in Sachen Schiffsversicherungsverein gegen die Vereinigten Staaten von Amerika). Dies ist wohl mit der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes, nicht aber mit der Unzulässigkeit des Rechtsweges vereinbar (siehe auch Sydow-Busch 18. Aufl. ZPO. § 274 Anm. 11 und andere). Ist danach die Revision unzulässig, so ist für ein Eingehen auf den übrigen Inhalt des Rechtsstreites kein Raum.

## *Literarisches Urheberrecht.*

*RG. 30. 4. 1930 (I 330/29) [Blätter für internationales Privatrecht 1931 Nr. 1].*

Im September 1927 verkaufte die jetzt verklagte offene Handelsgesellschaft, in deren Verlag im Jahre 1910 der Roman „Stanislaus Jaroschinsky, genannt der schwarze Kavalier" erschienen war, an die Klägerin zum Preise von 500 RM. das Recht, diesen Roman ins Ungarische zu übersetzen. Die Vereinbarung kam durch Briefwechsel zustande. Hierbei übersah die Beklagte, daß sie jenes Übersetzungsrecht schon im Jahre 1912 an den Verlag Szarz es Tarsa in Ofenpest vergeben hatte. Dieser wiederum hatte das Recht weiterübertragen an den Turul-Verlag von Gabor Klein in Ofenpest, der mit dem Pallas-Verlag in Klausenburg zusammenarbeitet. Der Pallas-Verlag veröffentlichte den Roman im Herbst 1927 in ungarischer Sprache und vertrieb ihn in Heften innerhalb der an Rumänien abgetrennten Gebiete unter dem Titel Varsó Hohéra (d. h. Warschauer Henker). Anfang Oktober 1927 erwirkte die Klägerin deshalb eine einstweilige Verfügung, die die weitere Veröffentlichung untersagte. Nachdem sie aber von der Beklagten die Mitteilung erhalten hatte, daß dem Turul- und dem Pallas-Verlag älteres Recht gebühre, schloß sie am 7. November 1927 mit dem Pallas-Verlag einen Vergleich, wonach sie die weitere Veröffentlichung des Romans gestattete und 5000 RM. Schadensersatz empfing. Die Beklagte zahlte die von der Klägerin empfangenen 500 RM. alsbald zurück und focht

Digitized by Google

am 21. Oktober den mit ihr geschlossenen Vertrag wegen Irrtums an. Die Klägerin behauptet: Durch die nunmehr nutzlos gewordene Übersetzung, durch den Druck der ersten Hefte und durch Kosten und Spesen sei ihr ein Schaden von mehr als 7 000 000 Lei entstanden. Mit der Klage fordert sie 50 000 RM. Teilbetrag. Die Beklagten bestreiten den Anspruch nach Grund und Höhe. Das LG. hat nach Erhebung von Beweisen die Klage abgewiesen. Das Kammergericht (KG.) hat auf Berufung der Klägerin den Anspruch dem Grunde nach für gerecht erklärt. Auf die Revision der Beklagten hob das RG. auf und wies die Sache an die Vorinstanz zurück.

Aus den Gründen des RG.: I. Gegenstand des Vertrags vom 29. September 1927 zwischen den Parteien war das Recht, den im Jahre 1910 im Verlage der Beklagten erschienenen Roman eines deutschen Verfassers (Viktor v. Falk, Räuberhauptmann Stanislaus Jaroschinsky, genannt der schwarze Kavalier) aus der deutschen in die ungarische Sprache zu übersetzen und diese vervielfältigte Übersetzung zu verbreiten. Die Beklagte hat ihren Sitz in Berlin, die Klägerin in Bukarest. Für die Verbreitung der Übersetzung kommen Gebiete in Betracht, in denen die ungarische Sprache vorherrscht; teils solche Ungarns, teils solche, die jetzt zu Rumänien gehören. Weder das LG. noch das KG. behandeln die grundsätzlich wichtige Frage, welches Recht anzuwenden sei. Auch die Parteien waren darauf bisher nicht eingegangen. Das KG. bemerkt: „Die Beklagte hat der Klägerin im September 1927 das Recht verkauft, den in Deutschland im Jahre 1910 erschienenen Roman . . . in die ungarische Sprache zu übertragen und diese Übertragung zu verbreiten. Dieses Recht stand der Beklagten beim Vertragsschluß nicht mehr zu, da sie es bereits 1912 anderweit geäußert hatte und das Recht inzwischen auf den Turul-Verlag (Gabor Klein in Ofenpest) übergegangen war." Mit der Annahme, daß die Beklagte im Jahre 1927 außerstande gewesen sei, das Übersetzungsrecht zu veräußern, weil sie es nicht mehr gehabt habe, zieht das KG. eine rechtliche Folgerung aus Vorgängen vom Jahre 1912. Es muß aber geprüft werden, ob diese Folgerung nach dem maßgebenden zwischen-

Digitized by Google

staatlichen Rechte zutrifft. 1. Im Jahre 1912 war Österreich-Ungarn nicht Mitglied des Berner Verbandes. Für seine Beziehungen zum Deutschen Reiche galt das Übereinkommen vom 30. Dezember 1899 (RGBl. 1901 S. 131). a) Sollte danach ein im Deutschen Reich erschienenes Werk in Ungarn Übersetzungsschutz erlangen, so mußte „hinsichtlich der Bedingungen und Förmlichkeiten nicht nur den Gesetzen und Vorschriften des vertragschließenden Teils, in dessen Gebiete das Werk einheimisch war, sondern auch den Gesetzen und Vorschriften des anderen Teils, in dessen Gebiete der vertragsmäßige Schutz gewährt werden sollte, entsprochen worden sein" (Art. 3 Abs. 2 des Übereinkommens). Solche Bedingungen und Förmlichkeiten waren in Ungarn besonders der Vorbehalt des Übersetzungsrechtes (auf dem Titelblatte des Originals oder dessen Anfang entsprechend dem ungarischen UrhGes. vom 26. April 1884) und der Beginn der Übersetzung binnen bestimmter Frist (Art. 3 Abs. 3), nämlich innerhalb eines Jahres nach dem Erscheinen des Originals; binnen drei Jahren mußte sie vollendet sein; Beginn und Vollendung waren amtlich — beim ungarischen Handels- und Industrieministerium — einzutragen (Röthlisberger, die Sonder-Literarverträge des Deutschen Reichs, 1909 S. 122, 128). Das Berufungsurteil ergibt nicht, ob diese Voraussetzungen für die Begründung des Übersetzungsschutzes in Ungarn vorgelegen haben; die Entscheidungsgründe sprechen sich über ihre Prüfung nicht aus. Namentlich besteht insofern ein Zweifel, als bisher ungewiß bleibt, ob die einjährige Frist zwischen dem Erscheinen des Werkes im Ursprungslande Deutschland (1910) und dem in Ungarn eingetragenen Übersetzungsbeginn hätte gewahrt werden können, wenn der Vertrag der Beklagten mit dem Verlage Szarz es Tarsa in Ofenpest erst 1912 geschlossen worden wäre. Szarz hat seine Befugnisse nachher unstreitig an den Turulverlag von Gabor Klein in Ofenpest weiter übertragen; dieser wiederum arbeitete mit dem Pallas-Verlag in Klausenburg zusammen, der die Übersetzung erscheinen ließ. — Wäre die Übersetzung rechtzeitig herausgekommen, so hätte das Übersetzungsrecht des ungarischen Erwerbers fünf Jahre nach dieser Herausgabe geendigt



Digitized by Google

(Art. 4 Abs. 2 und 3 des Übereinkommens vom 30. Dezember 1899). Der Schutz hätte also im ganzen höchsten acht Jahre dauern können (Allfeld UrhR.[2] S. 488 Anm. 2 b zu Art. 4). b) Ob und bejahendenfalls bis wann der Roman Stanislaus Jaroschinsky in Ungarn Übersetzungsschutz genossen hat, ist nicht festgestellt. Dies muß — wenn es nach der weiteren Entwicklung der Dinge noch darauf ankommt — geschehen. Da die längste Dauer (im günstigsten Fall) acht Jahre betrug, so wäre die Übersetzung für den ungarischen Erwerber nicht über das Jahr 1920 hinaus geschützt gewesen. c) Unterdessen war jedoch die österreichisch-ungarische Monarchie im Jahre 1918 zerfallen. Ob das Übereinkommen von 1899 in Ungarn darüber hinaus Geltung behalten habe, ist streitig (Hilly Hoffmann in LZ. 14 [1920] Sp. 145—147). Mag es für das durch Gebietsverluste verkleinerte Ungarn weiter bestanden haben, so fragt sich doch, ob es für die an Rumänien abgetretenen Landesteile (Siebenbürgen u. a.) in Kraft geblieben ist. Näher hierauf einzugehen wird indes entbehrlich sein. Denn auch in den nunmehr rumänischen Gebieten wäre dem Übereinkommen zufolge, sofern dieses in Kraft blieb, das Übersetzungsrecht nach Verlauf von spätestens 8 Jahren erloschen gewesen. Ein Sonderabkommen mit dem Deutschen Reiche bestand in Rumänien nicht. 2. Später trat aber sowohl Ungarn als Rumänien der Revidierten Berner Übereinkunft bei: Ungarn vom 14. Februau 1922, Rumänien vom 1. Januar 1927 an. Der Beitritt war in beiden Ländern wirksam geworden, bevor im Herbst 1927 die Parteien den Vertrag schlossen, aus dem hier geklagt wird. a) Die RevBernÜb. gewährt dem Urheber des Stanislaus Jaroschinsky (jetzt dem Erben) auch in Ungarn gleichen Schutz wie einem ungarischen, in Rumänien gleichen Schutz wie einem rumänischen Verfasser; besonderer Förmlichkeiten bedarf es dazu nicht (Art. 4 RevBernÜb.). Die Schutzdauer erstreckt sich auf die Lebenszeit des Urhebers und 50 Jahre danach; wenn im Ursprungslande die Schutzfrist kürzer ist (z. B. wie in Deutschland 30 Jahre), nur auf diese Zeit (Art. 7). Im Urheberschutz ist voller Übersetzungsschutz enthalten (Art. 8 verb. m. Art. 2 Abs. 2). b) die RevBernÜb. findet An-

Digitized by Google

wendung auf alle Werke, die beim Inkrafttreten der Übereinkunft noch nicht in ihrem Ursprungslande zufolge des Ablaufes der Schutzfrist Gemeingut geworden sind (Art. 18 Abs. 1). Da im Deutschen Reiche die Schutzfrist für den Stanislaus Jaroschinsky noch jetzt nicht abgelaufen ist, so kam in Ungarn und Rumänien der Beitritt zur RevBernÜb. dem Werk, und zwar auch seinem Übersetzungsschutze, zugute (vgl. Art. 18 Abs. 4). Aber diesen Übersetzungsschutz erhielt grundsätzlich der Urheber. Und wenn dieser die Befugnis zur Übersetzung durch Rechtsgeschäft an einen andern veräußert hatte, so fragt sich, was durch solche Veräußerung an den Erwerber übergegangen war. Die Beklagte will jetzt, wie ihre Revisionsbegründung ergibt, geltend machen: „Das Übersetzungsrecht für Ungarn, dessen Voraussetzungen, Umfang und Dauer durch den Vertrag vom 30. Dezember 1899 nebst den maßgebenden ungarischen Gesetzen bestimmt wurde, war, bevor Ungarn und Rumänien dem Berner Verbande beitraten und jedenfalls vor dem Vertrage der Parteien vom 29. September 1927 durch Fristablauf erloschen; im Herbst 1927 hatte der Klausenburger Pallas-Verlag als Rechtsnachfolger von Szarz es Tarsa kein Recht mehr, das er der von der Beklagten durch Vertrag vom 29. September 1927 an die Klägerin übertragenen Befugnis hätte entgegenstellen können." Ob dies zutrifft, wird zu prüfen sein. Zwar ist in anderen Streitfällen der Grundsatz ausgesprochen worden: Übersetzungen, die vor dem Beitritt eines Landes zum Berner Verband erlaubterweise in einem Verbandsland erschienen sind, dürfen vom Übersetzer auch während der Fortdauer des Urheberrechts weiter vervielfältigt und verbreitet werden (RGZ. 102, 134—143 [137/8]; 111, 14—22 [16]). Das beruht jedoch auf einer innerdeutschen Vorschrift (VO. vom 12. Juli 1910, RGBl. S. 989, Nr. 3) und gilt nur für Deutschland, allgemeiner Satz des zwischenstaatlichen Rechtes ist es nicht (vgl. RevBernÜb. Art. 18 Abs. 3 Satz 2); wie dergleichen Fälle in den Gebieten geregelt sind, die im Jahre 1912 Ungarn zugehörten, jetzt zum Teil Rumänien angehören, haben die Parteien bislang unerörtert gelassen. Es bedarf jedoch der Prüfung. Denn von Amts wegen zu beachten



Digitized by Google

ist das geltende Deutsche Recht einschließlich der Sätze des zwischenstaatlichen Privatrechts (vgl. RGZ. 24, 383—393 [391]. 95, 268—273 [271/2]; RG. in JW. 1900 S. 557[11] [I 21/1900 vom 28. April 1900]; Förster-Kann ZPO. § 549 Bem. 2 c). Zum revisiblen Rechte gehören zwischenstaatliche Verträge des Reiches, wenn sie (nach Ratifikation) im RGBl. verkündet worden sind RG. in JW. 1910, 485[34] [300/09 vom 11. März 1910]; 1911, 357[2] [I 57/10 vom 18. Januar 1911]; RGZ. 40, 109 bis 119 [112]; 57, 142—146 [144]). Das Prozeßgericht hätte auf den ihm vorgetragenen Tatbestand die RevBernÜb. anwenden und dabei auch das Übereinkommen vom 30. Dezember 1899 beachten müssen. Auf dieser rechtlichen Grundlage wäre zu ermitteln gewesen: 1. ob der Pallas-Verlag aus dem Vertrage mit der Beklagten (1912) ein Übersetzungsrecht an dem Roman im damaligen Ungarn erlangt hatte. 2. Bejahendenfalls, ob a) dieses Übersetzungsrecht im Herbst 1927 noch bestand und b) sofern es vorher erloschen war, ob nach den dortigen ungarischen oder rumänischen Übergangsvorschriften zur RevBernÜb. der Pallas-Verlag wenigstens berechtigt war, die Übersetzung noch im Herbst 1927 zu verbreiten. Die Außerachtlassung des zwischenstaatlichen Rechtes nötigt zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das KG. (ZPO. §§ 564, 565). II. Die übrigen Rev.-Angriffe könnten keinen Erfolg haben.

### *Südwestafrikanische Südbahn. Betriebsunfall vor dem Kriege. Haftung des deutschen Reiches.*

*RG. 24. 3. 1930 (VIII 33/30) [Blätter für internationales Privatrecht 1931 Nr. 1].*

Die klagende Gesellschaft, die bis zum April 1927 als „Deutsche Kolonial-Eisenbahn-Bau und Betriebsgesellschaft" zeichnete, hat am 9. Dezember 1909/15. Januar 1910 mit dem Fiskus des Schutzgebiets Deutsch-Südwestafrika, vertreten durch den Gouverneur, einen Vertrag geschlossen, durch den sie die dem Schutzgebiet gehörige Südbahn (Strecke Lüderitzbucht—Keetmannshoop und Seeheim—Kalkfontein) pachtete. Während

Digitized by Google

des Betriebs dieser Bahn durch die Klägerin hat im Jahre 1910 der Zugführer Sch. einen Betriebsunfall erlitten, wegen dessen er Ansprüche an die Klägerin gestellt hat. Nachdem Sch. schon durch Urteil des KG. vom 8. Juli 1916 eine jährliche Rente zugesprochen war, hat er später Aufwertung verlangt und durch erstinstanzliches Urteil eine Rente von 1200 GM. jährlich bis 1943 zugesprochen erhalten. Die Klägerin, die unstreitig 5000 RM. hierauf gezahlt hat und noch mehr gezahlt haben will, beruft sich dem Deutschen Reichsfiskus gegenüber auf die Bestimmung in § 8 Ziff. 8 des Pachtvertrags: Die Verpflichtung zur Erfüllung von Ansprüchen aus Tötungen und Körperverletzungen von Personen oder Beschädigungen fremder Sachen geht mit dem Tage der Auflösung des Vertrags auf die Verpächter über, soweit die Fälligkeit dieser Ansprüche erst in der Zeit nach Auflösung des Vertrags eintritt. Insoweit sind die Parteien darüber einig, daß der Pachtvertrag infolge der Besetzung der Bahn durch die Engländer im Jahre 1914 aufgelöst worden ist. Über die Deckung derartiger Ansprüche bestimmt ferner § 8 Ziff. 1: Für die Bestreitung von Ausgaben, die a) durch die Beseitigung der Gefahr der Wanderdünen . . ., b) durch außergewöhnliche Elementarereignisse und Unfälle von Personen . . . durch den Betrieb hervorgerufen werden, wird ein Spezialreservefonds gebildet, jedoch sind Ersatzleistungen der unter b) genannten Art jährlich bis zur Höhe von 10 000 M., sowie etwaige Beiträge für Versicherungen als laufende Betriebsausgaben und nur die darüber hinausgehenden wie auch die unter a) genannten Leistungen zu Lasten des Spezialreservefonds zu buchen. Die Klägerin hält den Beklagten für haftbar, weil er für die Verbindlichkeiten des Schutzgebiets Deutsch-Südwestafrika allgemein aufzukommen habe, weil er die in Frage stehende Verpflichtung auch durch Erklärung übernommen und weil er den in § 8 Ziff. 1 bezeichneten Spezialreservefonds, wie unstreitig ist (ebenso wie andere Vermögenswerte des Schutzgebiets), für das Reich vereinnahmt habe. Ihre Klage wurde vom LG. und KG. abgewiesen, ihre Revision vom RG. zurückgewiesen aus folgenden Gründen: Der BR. hat in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des RG. RGZ. Bd.

Digitized by Google

113 S. 281 ff. und in den Urteilen VII 637, 638/28 vom 9. Juli 1929 verneint, daß für friedensmäßige Verwaltungsschulden der Schutzgebiete und insbesondere auch von Deutsch-Südwestafrika eine allgemeine Haftung des Reichs bestehe. In Übereinstimmung mit den Darlegungen jener Urteile, den Ausführungen von K., JW. 23 S. 472 sowie dem Spruch des Deutsch-Englischen Schiedsgerichtshofs vom 25. Juli 1923 (Case 780 Recueil des décisions des Tribunaux arbitraux mixtes 1924 S. 232) geht der BR. davon aus, daß nach der geschichtlichen Entwicklung der staatsrechtlichen Verhältnisse in den Schutzgebieten und nach § 5 des Reichsgesetzes vom 30. März 1892 über die Einnahmen und Ausgaben der Schutzgebiete (RGBl. S. 369) für die aus der Verwaltung eines Schutzgebiets entstehenden Schulden ausschließlich das Vermögen dieses Gebiets haftete. Zutreffend wie diese Erwägung ist die weitere, daß auch der Inhalt und die tatsächliche Folge des Versailler Vertrags keine Haftung des Deutschen Reichs für die Verwaltungsschulden von Deutsch-Süwestafrika geschaffen hat. Das Urteil des III. ZS. Bd. 105 S. 260 hatte hierzu erwogen, daß dem durch die Art. 119 und 120 ausgesprochenen Verzicht des Reichs auf die Aktivwerte der überseeischen Besitzungen nach dem Vertrag ein Übergang der privatrechtlichen Verbindlichkeiten auf den erwerbenden Staat nicht gegenüberstehe und daß es danach, wenn nicht das Reich hafte, an einem Schuldner für diese Verpflichtungen überhaupt fehlen würde. Von dieser Auffassung, daß der Versailler Vertrag, insbesondere in Art. 257, den Übergang an Verwaltungsschulden der Schutzgebiete ausschließe, ist der III. ZS. schon in dem Urteil RGZ. Bd. 108 S. 298 abgegangen und hat die Frage, ob ein solcher Schuldübergang auf die Feindesstaaten bzw die Mandatarmacht stattfinde, für aus dem Frieden stammende Schulden offengelassen. Die vorangeführten Urteile des (früheren) VI. bzw. des VII ZS. begnügen sich mit der Feststellung, die auch das Ergebnis der Prüfung des deutsch-englischen Schiedsgerichtshofs ist, daß jedenfalls das Deutsche Reich auch nach dem Versailler Vertrag eine Haftung für diese Verbindlichkeiten nicht eingegangen ist. Dieser Meinung ist zuzustimmen, und es kommt nicht darauf

Digitized by Google

an, ob die in Bd. 113 S. 286 beiläufig vertretene Meinung zutrifft, daß die Schutzgebiete, insbesondere das südwestafrikanische, als Träger eigener Rechte und Pflichten fortbestehen und selbst haften oder ob Verbindlichkeiten der in Rede stehenden Art als örtliche Gebietsschulden (local debts) auf die Mandatarmacht übergegangen, mindestens aber von ihr zu vertreten sind. Aus dem Schriftwechsel der Parteien hat der BR. entnommen, daß der Beklagte eine besondere Haftung gegenüber der Klägerin hinsichtlich der Sch.schen Rentenverpflichtung nicht eingegangen ist. Wenn die Revision diesen Briefwechsel anders deutet und insbesondere in dem Schreiben vom 12. Februar 1921 ein Schuldanerkenntnis des Reiches findet, so würde diese Auslegung rechtlichen Bedenken unterliegen; keinesfalls ist die entgegengesetzte Auffassung des BR. als unmöglich oder rechtsirrig anzusehen. Auch die fernere Rüge ist nicht begründet, der BR. habe die schriftlichen Erklärungen übergangen, die der Beklagte gegenüber der Klägerin anläßlich des Rentenfalls K. abgegeben hat. Der BR. hat nicht nur den Schriftwechsel zu dem streitigen Fall, sondern das Gesamtverhalten des Beklagten und damit auch die Erklärungen zu dem Fall K. berücksichtigt. Sachlich hält sich die Revision hierbei an die in dem Schreiben des Beklagten vom 27. August 1912 abgegebene Erklärung: „Gemäß § 8 des mit Ihrer Gesellschaft abgeschlossenen Pacht- und Betriebsvertrages . . . geht die Rente zu Lasten des Spezialreservefonds. Dieser Fonds wird demnächst, sobald die Auseinandersetzung mit Ihrer Gesellschaft vollständig durchgeführt ist, aufzulösen sein, und es wird daher auch gemäß § 843 BGB. und § 7 RHG. als berechtigt anerkannt, daß K. statt einer Rente eine Kapitalabfindung in angemessener Höhe erhält". Soweit der BR. auch hierin nicht die Übernahme einer allgemeinen Verpflichtung der Beklagten gefunden hat, alle Unfallrenten allgemein oder nach Kräften des Spezialreservefonds zu decken, liegt auch diese Auffassung auf dem Gebiet konkreter Auslegung und ist nicht unmöglich. Wenn die Revision annimmt, daß der Fall K. mit dem Fall Sch. gleichliege, so übersieht sie zudem einen in diesem Zusammenhang wesentlichen Unterschied. Während der Haftungsgrund gegenüber

Digitized by Google

Sch. in seinem Unfall in dem Friedensjahr 1910 liegt, hat K. den Rentenanspruch aus einem Unfall vom 8. September 1914 hergeleitet. Für diese Zeit aber kann zum mindesten in Frage kommen, ob es sich nicht um eine mit der Kriegsführung in Zusammenhang stehende Schuld handelt, für die nach der Rechtsprechung des III. ZS. Bd. 108 S. 298 ff. die Heranziehung des Reichs sich gerade durch diesen Zusammenhang rechtfertigt. Zutreffend hat der BR. endlich als Haftungsgrund auch den Vorgang nicht angesehen, daß der Beklagte den Spezialreservefonds, der jedenfalls nach seiner ursprünglichen Bestimmung der Rentendeckung dienen sollte, auf seinen Haushalt genommen und für seine Zwecke verwendet hat. Es ist zunächst richtig, daß § 419 BGB. zur Begründung des Anspruchs nicht dienlich ist. Die Bedenken, die der BR. ohne Rechtsirrtum hervorhebt, daß für die unmittelbare Anwendung dieser privatrechtlichen Norm auf Staatsvorgänge kein Raum ist und daß der Beklagte nicht das ganze Vermögen des Schuldners, Südwestafrika, sondern nur einen verschwindend kleinen Teil übernommen hat, treffen zu. Eine andere Frage ist es, ob nach dem Gesichtspunkte des deutschen Staatsrechts, dem auch das Verhältnis des Reichs zu den Schutzgebieten unterliegen würde, aus der Übernahme des zur Deckung der Unfallrenten bestimmten Fonds auch die Pflicht zur Deckung der Renten folgt, die bestimmungsgemäß aus ihm gespeist werden sollen. Es kommt aber auf diese Erwägung nicht an. Denn der BR. hat zutreffend ausgeführt, daß mit der unstreitigen Beendigung des Pachtvertrages im Jahre 1914 im Verhältnis der Klägerin zu dem Schutzgebietsfiskus der Spezialreservefonds die Bestimmung verloren hatte, die ihm nach § 8 des Pachtvertrages zukam, solange noch die Klägerin mit der Bahn auch den Fonds verwaltete. Die Verpflichtung des Schutzgebietsfiskus der Klägerin gegenüber, sie wegen der Rentenansprüche, die fortan fällig wurden, zu decken, war eine rein persönliche, die das Schutzgebiet mit all seinen Mitteln zu gewährleisten hatte, und die der besonderen Beziehung zu dem abgegebenen Fonds entbehrte. Damit kehrt diese Überlegung, wie das Berufungsurteil richtig erkennt, wieder zu der Frage der allgemeinen Nachfolge in die

Digitized by Google

Verpflichtungen von Deutsch-Südwestafrika zurück, die nach dem Vorstehenden der Beksagten nicht obliegt.

### *Aufwertung. Zarenrussische Pfandbriefe. Litauisches Recht.*

*Oberlandesgericht Königsberg. Beschluß vom 16. 6. 1930 (II. W. 259/30) [Blätter für internationales Privatrecht 1930 Nr. 11].*

Der Grundstückseigentümer O. Z., der damals in dem zu dem russischen Gouvernement Suwalki gehörigen Kreise Mariampol wohnte, hat von der Antragstellerin, die die preußische Staatsangehörigkeit besitzt, 2 Darlehne erhalten, das eine in Höhe von 16,000 Zarenrubeln am 25. März 1907, das andere in Höhe von 6000 Zarenrubeln am 28. Januar 1908. Beide Darlehne wurden in Pfandbriefen russischer Bankinstitute gegeben und sollten in ebensolchen Pfandbriefen, das erste nach 10 Jahren, das zweite nach 6 Jahren, zurückgezahlt werden. Beide Darlehnsforderungen wurden gesichert durch Eintragung von Hypotheken auf den dem Darlehnsnehmer gehörigen, im Kreise Mariampol gelegenen Gütern. Beide Darlehne sind noch nicht zurückgezahlt. Der Kreis Mariampol gehört jetzt zu Litauen.

Der Darlehnsnehmer O. Z. ist im September 1908 verstorben. Die Antragstellerin beabsichtigt nunmehr, seine Ehefrau und seinen Sohn W., beide litauische Staatsangehörige, als seine angeblichen Erben wegen der persönlichen Forderung, und zwar wegen des Schadens, der ihr durch den Verzug der Antragsgegner mit der Rückzahlung der Darlehne entstanden ist, in Anspruch zu nehmen. Sie hat diesen Schaden zunächst auf 46 000 RM. bemessen. Sie hat beantragt ihr zur gerichtlichen Geltendmachung dieses Anspruchs das Armenrecht zu bewilligen.

Sie steht auf dem Standpunkt, daß für diesen Rechtsstreit litauisches Recht zur Anwendung kommen müsse, hat auf Erfordern des Landgerichts den Text des Gesetzes über die Umrechnung der ehemaligen Geldeinheiten in Litauen vom 4. Juli 1925 zu den Akten gereicht und im übrigen zum Nachweis des der Entscheidung zugrunde zu legenden ausländischen Rechts Literaturnachweise gegeben und auch Sachverständigenbeweis angetreten.

Digitized by Google

Die Antragsgegnerin zu 1. hat gebeten, das nachgesuchte Armenrecht zu verweigern. Erben des Darlehnsnehmers O. Z. seien nur seine Söhne W. und O. Z., nicht aber seine Ehefrau, die Antragstellerin zu 1., $^2/_3$ der für die Darlehnsforderungen hypothekarisch haftenden Grundstücke habe der litauische Staat ohne Entschädigung enteignet; die Erben hätten also nur für $^1/_3$ der Schuld, also 7 579 Lit, aufzukommen; für die Restschuld müsse die Antragstellerin ihre Ansprüche dem litauischen Staate gegenüber geltend machen. Das Landgericht in Königsberg/Pr. sei auch nicht zuständig, zuständig sei vielmehr das Gericht in Mariampol, in dessen Bezirk die belasteten Grundstücke lägen.

Das Landgericht hat der Antragstellerin aufgegeben, nachzuweisen, welche Aufwertungsbestimmungen in Litauen für die persönlichen Hypothekenforderungen gelten. Die Antragstellerin hat demgegenüber darauf hingewiesen, daß sie nicht Aufwertung, sondern Verzugsschaden verlange, daß im übrigen ein solches Aufwertungsgesetz in Litauen auch nicht bestehe.

Das Landgericht hat durch Beschluß vom 7. Mai 1930 das Armenrecht versagt. Auf diesen Beschluß wird Bezug genommen.

Gegen ihn hat die Antragstellerin Beschwerde eingelegt. Sie beabsichtigt nunmehr, nur noch 31 650 RM als Schadensersatz wegen Verzuges von den Antragsgegnern zu verlangen.

Die Beschwerde ist zulässig, sie ist auch begründet.

Das Recht welchen Staates im vorliegenden Falle anzuwenden ist, ist gesetzlich nicht geregelt. Nach den in Wissenschaft und Praxis gebildeten Grundsätzen hat das im Gebiet des ehemaligen Gouvernements Suwalki, insbesondere im Kreise Mariampol geltende litauische Recht Anwendung zu finden, gleichgültig, ob man das Personalstatut der Antragsgegner, den Entstehungsort der Schuld oder den Erfüllungsort entscheiden läßt.

Nach § 293 ZPO. braucht der deutsche Richter ausländisches Recht nicht zu kennen. Kennt er es nicht, so bedarf es des Beweises. Aber das Gericht ist nicht nur berechtigt, sondern darüber hinaus auch als verpflichtet anzusehen, bei der Ermittelung dieser ausländischen Rechtsnormen von allen ihm zugänglichen

Digitized by Google

Erkenntnisquellen, über die von den Parteien gelieferten Nachweise hinaus, Gebrauch zu machen. Es kann allerdings, wenn ihm solche Erkenntnisquellen nicht zur Verfügung stehen, der Partei den Nachweis der ihren Anspruch stützenden Rechtsnormen aufgeben und, wenn die Partei diesen Nachweis nicht erbringt, den auf die unbekannte Norm gestützten Klageantrag abweisen. Hier aber hat die Antragstellerin die in Frage kommenden Rechtsquellen in einem Umfange nachgewiesen, daß eine eigene Nachprüfung für das Gericht möglich und Pflicht war. Es geht vor allem nicht an, in der Annahme, daß möglicherweise in Litauen ein Aufwertungsgesetz für persönliche Hypothekenforderungen bestehen könnte, die beabsichtigte Rechtsverfolgung für aussichtslos zu erachten, weil die Antragstellerin ein solches Gesetz nicht nachgewiesen habe, obwohl sie ihren Anspruch garnicht auf ein solches Gesetz stützt, und das Bestehen eines solchen Gesetzes bestreitet.

Die Rechtslage ist folgende:

In Litauen gelten gemäß der (1.) Einstweiligen Konstitution vom 2. November 1918 die „vor dem Kriege" in Kraft gewesenen Gesetze, soweit sie nicht der litauischen Konstitution widersprechen oder durch ein litauisches Gesetz aufgehoben oder abgeändert sind (Fr. Schlegelberger, Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, 1929, Bd. I S. 121). Vor dem Kriege gab es in Litauen 3 Rechtsgebiete. In dem links der Memel gelegenen Gebiet, zu dem auch der Kreis Mariampol gehört, gilt seit dem 1. Mai 1808 (auf Grund des Dekrets des Herzogs Friedrich August von Warschau vom 27. Januar 1808) der französische code civil mit Abänderungen, u. a. durch das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Polen vom 1. (13.) Juni 1825 und durch das litauische Gesetz vom 2. Dezember 1921 (siehe die Übersicht in der Zeitschrift für Osteuropäisches Recht, 1926, S. 379). Nach diesen Gesetzen ist das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien zu beurteilen.

Die Antragstellerin beabsichtigt, die Witwe und den Sohn des Darlehnsschuldners O. Z. als dessen Erben in Anspruch zu nehmen. Nach Art. 731, 745 c. c. (code civil) sind Erben des

Digitized by Google

Verstorbenen seine Kinder und Deszendenten nach Kopfteilen. Nur, wenn der Erblasser weder erbfähige Verwandte noch Kinder zurückläßt, ist der überlebende Ehegatte nach Art. 767 c. c. sein Erbe. Diese Regelung des alten (für Frankreich durch Gesetz vom 9. März 1891 abgeänderten; v. Lingenthal-Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts, 8. Aufl., IV. Bd. S. 58) französischen Rechts, nach dem die Witwe nicht passiv legitimiert sein würde, ist aber nach der Behauptung der Antragstellerin für das hier in Frage stehende Rechtsgebiet durch den — von der Antragstellerin nachgewiesenen — § 232 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Polen vom 1. (13.) Juni 1825 (Klibanski, Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Polen, Berlin, 1915) angeändert. Danach steht auch dem überlebenden Ehegatten ein Erbteil wie jedem Kinde zu, der ihm allerdings nur zu lebenslänglichem Nießbrauch gebührt. Danach würde also auch der überlebende Ehegatte Erbe neben den Kindern sein. Nach Art. 724 c. c. gehen auf die gesetzlichen Erben die Verpflichtungen des Erblassers über, nach Art. 873 c. c. haftet jeder Miterbe den Nachlaßgläubigern persönlich nach Verhältnis seines Erbanteils. Danach sind die Antragsgegner passiv legitimiert, wenn sie, wie die Antragstellerin behauptet, die Erbschaft angenommen und ihre Haftung nicht beschränkt haben.

Die Antragstellerin leitet ihre Ansprüche aus 2 Darlehen in Höhe von insgesamt 22.000 Zarenrubeln her, die 1907 und 1908 in kursierenden russischen Pfandbriefen gegeben sind und nach den getroffenen Vereinbarungen 1917 und 1914 in genau bezeichneten Pfandbriefen hätten zurückgezahlt werden sollen. Da somit kein reiner Geldanspruch vorliegt, kann nicht das litauische Umrechnungsgesetz vom 4. Juli 1925 eingreifen, das in § 3a bestimmt, daß Geldverpflichtungen, die vor dem 1. September 1915 in Rubeln entstanden sind, in der Weise in Lit geregelt werden, daß 1 Rubel mit 1 Lit berechnet wird.

Hier liegt vielmehr die Verpflichtung vor, eine bestimmte Anzahl bestimmter kursierender russischer Pfandbriefe zurückzugeben. Es muß aber angenommen werden, daß es solche Pfandbriefe in Rußland nicht mehr gibt, die geschuldete Leistung daher

Digitized by Google

unmöglich geworden ist. Nach Art. 1302 c. c. würde damit die Verbindlichkeit erloschen sein, wenn die Unmöglichkeit eingetreten wäre ohne Verschulden der Schuldner und ehe sie in Verzug waren. Hier behauptet die Antragstellerin aber schlüssig, daß die Antragsgegner vor Eintritt der Unmöglichkeit der ihnen obliegenden Leistung in Verzug geraten seien, d. h. daß die Verbindlichkeiten bereits vorher, nämlich 1914 und 1917 fällig waren, daß die Antragsgegner die Nichtleistung zu vertreten hätten, und daß die nach Art. 1139 c. c. an sich nötige Mahnung (die sommation des code civil erfordert Zustellung der Zahlungsaufforderung durch einen Notar oder Gerichtsvollzieher, schriftliche Mahnung allein führt nicht Verzug herbei) hier vertraglich durch die Abrede ausgeschlossen sei, der Schuldner solle zu der bedungenen Rückzahlungszeit auch ohne weitere Aufforderung in Verzug kommen (zu alledem C. Crome, die Grundlehren des französischen Obligationenrechts, 1894, 141 ff.; v. Lingenthal-Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts, 8. Aufl. II. Bd. § 287, 311). War die Unmöglichkeit aber während des Verzuges der Antragsgegner eingetreten, dann ist die Verbindlichkeit nicht erloschen, sondern hat sich, ähnlich, wie das auch das deutsche BGB. in § 287 bestimmt, in einen Schadensersatzanspruch verwandelt. Art. 1146, 1142 c. c. Die Antragsgegner haben dann den der Antragstellerin erwachsenen Schaden nach Art. 1149 ff. c. c. zu ersetzen, wenn sie (Art. 1302 c. c.) nicht beweisen, daß die geschuldeten Sachen bei rechtzeitiger Leistung auch bei der Antragstellerin unmöglich gewesen wäre, die Pfandbriefe vorher zu verkaufen. Es handelt sich hier also nicht um einen Aufwertungsanspruch; Rechtsgrund des von der Antragstellerin erhobenen Anspruchs ist nicht die Geldentwertung, sondern die Säumnis der Antragsgegner.

Das Vorbringen der Antragsgegner ist unerheblich. Es ist zwar richtig, daß Litauen die hypothekarisch haftenden Grundstücke teilweise enteignet hat, und daß dabei auch die Hypotheken aufgehoben worden sind (Zeitschrift für Ostrecht 1929, 992 ff., insbesondere S. 1003 Nr. 13). Das alles ist hier aber nicht von Erheblichkeit, da die Antragstellerin nicht die dingliche

Digitized by Google

Klage erheben, sondern nur persönliche Ansprüche geltend machen will. Aus demselben Grunde ist auch nicht das litauische Gericht der belegenen Sache zuständig, sondern sowohl nach dem von der Antragstellerin nachgewiesenen litauischen wie auch nach deutschem Recht das Gericht des Wohnsitzes der Schuldner.

Die von der Antragstellerin beabsichtigte Rechtsverfolgung ist daher nicht aussichtslos. Bei dem sowohl rechtlich wie auch tatsächlich immerhin zweifelhaften Sachverhalt läßt sich aber zur Zeit noch nicht übersehen, in welcher Höhe der Antragstellerin Schadensersatzansprüche zustehen. Um ihr die Möglichkeit zu geben, eine Klärung dieser Zweifel herbeizuführen, hat der erkennende Senat ihr unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses das nachgesuchte Armenrecht einstweilen in Höhe von 6.100 RM. bewilligt.

***Unterhaltsansprüche eines unehelichen Kindes, dessen Mutter österreichische Staatsangehörige ist, gegen einen deutschen Staatsangehörigen (Einwand der Mehreren? Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs auch für die Vergangenheit? Dauer der Unterhaltspflicht.) Art. 21 EGBGB.; §§ 1717 deutsches BGB.; §§ 141, 163, 1042, 1480 öst. ABGB.***

*Landgericht Nürnberg 11. 6. 1930 (III a F 136/30) (Blätter für internationales Privatrecht 1930 Nr. 11)*

Nach Art. 21 EG. BGB wird die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem unehelichen Kind nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes angehört; es können jedoch nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind.

Durch die beeidigte Aussage der Mündelmutter steht nun zur Überzeugung des Gerichts fest, daß der Beklagte innerhalb der einrechnungsfähigen Zeit nach deutscher, wie nach österreichischer Berechnung der Mündelmutter beigewohnt hat. . . . . Durch den Nachweis der Beiwohnung innerhalb der einrechnungsfähigen Zeit ist die Vermutung der Vaterschaft gemäß § 1717 BGB. und § 163 österr. ABGB. begründet.

Digitized by Google

Diese Vermutung kann zwar nach deutschem Recht, nicht aber nach österreichischem Recht durch den Einwand der mehreren Beischläfer entkräftet werden. Die herrschende Ansicht geht dahin, daß der nach deutschem Recht gegebene Einwand der Mehreren auch zuzulassen ist, wenn das ausländische Recht ihn versagt, da die Einschränkung des zweiten Satzes des Art. 21 EG. BGB. sich nicht nur auf den Umfang, sondern auch auf die Voraussetzung der geltend gemachten Unterhaltsansprüche beziehe. Danach war also der Einwand der Mehreren zulässig. Der Beklagte hat den Einwand auch geltend gemacht, er ist jedoch durch die beeidigte Aussage der Mündelmutter widerlegt. . . . . Da ein sonstiger Beweis zur Erhärtung des erhobenen Einwandes nicht angeboten wurde, ist der Einwand als mißlungen anzusehen. Wollte man übrigens der neuerdings von Staudinger (9. Aufl. 8 zu § 1717) gebilligten Ansicht Reckes in DJZ. 1913, 584 folgen, so wäre der Einwand überhaupt unzulässig.

Soweit nun der Beklagte auf Grund der im angefochtenen Urteil richtig erfolgten Vaterschaftsfeststellung zu Unterhaltsleistungen verurteilt wurde, mußte das Urteil in doppelter Hinsicht eine Abänderung erfahren. Das österreichische Recht kennt keine der Ausnahmebestimmung des § 1717 BGB. entsprechende Bestimmung, wonach die Unterhaltsansprüche außerehelicher Kinder auch für die Vergangenheit geltend gemacht werden könnten. Es gilt vielmehr der allgemeine Rechtsgrundsatz auch für uneheliche Kinder, daß Unterhaltsansprüche nur für die Zukunft geltend gemacht werden können und daß für den früher geleisteten Unterhalt nur Ersatz der Kosten durch einen Dritten gemäß § 1042 ABGB. gefordert werden kann (vgl. ScheyA.BGB. § 166 Anm. 1, 1418 Anm. 1). Nicht steht dieser Ansicht die vom Erstrichter herangezogene Bestimmung des § 1480 ABGB. entgegen, da auch dieser nur die Verjährung der für die Zukunft zuerkannten Alimente betrifft (Schey § 1480 Anm. 9). Da nun nach Art. 21 EG. BGB. in erster Linie österreichisches Recht Anwendung findet, soweit das deutsche Recht für den Beklagten nicht günstiger ist, konnten dem Kläger die Unterhaltsansprüche nur für die Zukunft, also von Klagezustellung ab, zugebilligt werden.

Digitized by Google

Aus demselben Grund mußte auch die Grenze, bis zu welcher Unterhalt gewährt werden soll, anders gezogen werden. Denn das österreichische Recht kennt kein bestimmtes Alter, bis zu welchem Unterhalt zu gewähren wäre, es bestimmt vielmehr als Grenze in § 141 A.BGB. allgemein den Eintritt der Selbsterhaltungsfähigkeit. Diese Bestimmung findet auch auf den Unterhaltsanspruch unehelicher Kinder Anwendung (Schey Anm. 3 zu § 166). Da die Selbsterhaltungsfähigkeit bald vor, bald nach Vollendung des 16. Lebensjahr eintreten kann, so ist bald das österreichische, bald das dutschee Recht für den Beklagten günstiger. Es muß deshalb das im Einzelfall günstigere Recht Anwendung finden. Da der Beklagte in vollem Umfang Berufung eingelegt hat und Abweisung der Klage beantragt hat, war das Urteil des Erstrichters auch in dieser Hinsicht abzuändern.

Demgemäß wurde der Beklagte zur Unterhaltsleistung „bis zum Eintritt der Selbsterhaltungsfähigkeit höchstens jedoch bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres" verurteilt.

## Österreich:

### *Vaterschaftsklage.*

*Oberste Gerichtshof Wien, 20. 5. 1930 (I. O. 456 30).*

Die Vaterschaftsklage des von einer deutschen Staatsbürgerin in Deutschland geborenen Kindes gegen einen in Österreich wohnenden Ungarn wurde vom österreichischen Prozeßgerichte I. Instanz abgewiesen. Die II. Instanz hob auf, ihre Entscheidung wurde vom Obersten Gerichtshofe bestätigt.

Entscheidungsgründe des Obersten Gerichtshofes:

„ . . . . . Mit dem Berufungsgerichte ist auszugehen, von dem wohl unbestrittenen Satz, daß der österreichische Richter ausländisches Recht nur dann anzuwenden hat, wenn er durch das inländische Gesetz auf dieses verwiesen wird. Das trifft für den vorliegenden Fall nicht zu. Denn die Bestimmungen der § 35—37 ABGB. mit der Verweisung auf ausländisches Recht können nicht in Betracht kommen, weil sie nur Rechtsgeschäfte zum Gegenstande haben und weil die Zeugung eines unehelichen Kindes kein

Digitized by Google

Rechtsgeschäft ist. Nach der richtigen Bemerkung des Berufungsgerichtes beruht der Anspruch des ausländischen Kindes auf der Tatsache der Verwandtschaft und ist familienrechtlicher Art. Daher scheidet auch § 34 ABGB. aus, der die persönliche Fähigkeit Fremder zu Rechtsgeschäften nach der Staatsangehörigkeit zu beurteilen vorschreibt. Gilt aber für das Familienrecht das Territorialitätsprinzip nicht, so hat der österreichische Richter über die daraus entspringenden Ansprüche ausschließlich nach österreichischem Rechte zu erkennen, und zwar ohne Rücksicht auf den zufälligen Ort des Geschlechtsverkehrs und auf die Staatsbürgerschaft der Beteiligten. Den Bestimmungen des inländischen Rechts kommt, wie bereits in mehreren Entscheidungen betont wurde, ein zwingender Charakter zu. Da nach § 33 ABGB., der auf dem Grundsatz der formellen Reziprozität beruht, den Fremden in der Regel die gleichen bürgerlichen Rechte und Verbindlichkeiten wie den Eingeborenen zukommen, also ein Kind fremder Staatsangehörigkeit gleich einem inländischen außerehelichen Kinde die Bestimmungen der §§ 163, 166 ABGB. für sich in Anspruch nehmen kann, die eine exceptio plurium concumbentium nicht zulassen, so bleibt für die Anwendung der Bestimmungen des § 1717 DBGB., sowie die angeblich gleichlautenden Vorschriften des ungarischen Rechts kein Raum mehr und ebensowenig für eine analoge Anwendung des Art. 21 EinfG. zum DBGB. Eine Heranziehung dieser Bestimmungen käme einer materiellen Reziprozität gleich, die durch § 33 ABGB. ausgeschlossen ist . . . "

### *Unlauterer Wettbewerb.*

*Oberster Gerichtshof Wien, 11. 6. 1930 (IV. Ob 193/30).*

Eine reichsdeutsche Firma reichte unter Berufung auf die Bestimmungen des österreichischen Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb gegen eine Wiener Firma, die ihr angeblich in einer den guten Sitten widerstreitenden Weise jugoslavische Kunden abspenstig machte, die Klage auf Unterlassung ein. Die erste Instanz wies diese Klage im Hinblicke darauf ab, daß jugoslavisches Recht anzuwenden sei und es in Jugoslavien noch kein Ge-



Digitized by Google

setz gegen den unlauteren Wettbewerb gebe. Das BG. hob auf, indem es sich unter ausführlicher, auch auf die deutsche Literatur bezugnehmender Begründung auf den Standpunkt stellte, daß der Klageanspruch nach österreichischem Rechte zu beurteilen sei. Der Oberste Gerichtshof bestätigte zwar diese Aufhebungsentscheidung, jedoch mit einer von der Ansicht des BG. abweichenden Begründung. Er gab der Meinung Ausdruck, daß nicht österreichisches Recht, sondern die lex loci delicti commissi anzuwenden sei, trotzdem aber zu prüfen wäre, ob nicht auch unter Zugrundelegung des jugoslavischen Rechts der gegenständliche Anspruch auch ohne ein besonderes Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb schon nach allgemeinem BGB. unter dem Gesichtspunkte eines Verstoßes gegen die guten Sitten begründet wäre. Aus den Entscheidungsgründen des Obersten Gerichtshofes: „Das BG. hat unter Anführung der im Schrifttum und in der Rechtsprechung geäußerten Ansichten der Meinung Ausdruck gegeben, daß für den Bereich von Österreich jene Ansicht den Vorzug verdiene, derzufolge auch im Auslande von Österreichern begangene Wettbewerbshandlungen nach österreichischem Recht verfolgt werden könnten. Dagegen der Rekurs der Beklagten, welchem in diesem Punkte Berechtigung nicht abgesprochen werden kann. Nach der herrschenden Lehre (Walker-Klang zu § 37/IV B; Walker, IV. Aufl. S. 454 ff.; Ehrenzweig, Allg. Teil § 27/II) gilt für Schuldverhältnisse aus unerlaubten Handlungen das Recht des Ortes, wo sie begangen wurden. Insbesondere ist darnach zu beurteilen, ob und welches Verschulden vorliegt und welche Ansprüche hieraus für den Verletzten erwuchsen. Begehungsort ist an den überzeugenden auch vom Berufungsgerichte übernommenen Ausführungen der Lehre jener, wo die physische Handlung gesetzt wurde, die den verletzenden Erfolg hatte, nicht wo dieser, der kein Tatbestandsmoment ist, eintrat. Die klagsgegenständlichen unlauteren Wettbewerbshandlungen wurden nach der Klagserzählung in Jugoslavien begangen, nach dessen Gesetzen müssen sie daher beurteilt werden. Die erwähnten Fachschriftsteller kennen allerdings eine Ausnahme für die Vorbehaltsklausel. Diese greift aber nur ein

Digitized by Google

(Walker-Klang, l. c. I. D), wenn die Anwendung des ausländischen Rechtes gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten derart verstieße, daß das inländische Rechtsleben beherrschende Grundsätze dadurch verletzt würden, oder wie die Lehre dies auch ausdrückt, in Fällen wo die Interessen des inländischen Staates, in dessen Grenzen der Erfolg eintrat, so sehr gefährdet würden, daß deshalb die Anwendung seines Rechtes unvermeidlich sei. Dies kann zutreffen, wenn es sich um die Anwendung positiver ausländischer Gesetzesbestimmungen im Inlande handelt. Zweifelhaft ist es schon gegenüber inländischen Normen, denen keine solche des Auslandes entsprechen, weil dort das bezügliche Rechtsverhältnis gesetzlich noch nicht geregelt ist. Als ausgeschlossen muß es erachtet werden, bezüglich des Sittlichkeitsbegriffes, der kein internationaler ist, vielmehr ganz von den Anschauungen des persönlichen und örtlichen Bevölkerungskreises abhängt, dem die Wettbewerber angehören. Jugoslavien hat kein unlauteres Wettbewerbsgesetz. Die in Österreich unter dieses fallenden Wettbewerbshandlungen sind dort nicht kraft positiver Gesetzesbestimmungen untersagt. Wenn sie daher im jugoslavischen Staatsgebiet gesetzt wurden, kann deshalb allein, weil ein Inländer der Täter war, nicht das österreichische Wettbewerbsgesetz zur Anwendung kommen. Es würde dies ja auch die gewiß nicht gewollte Folge mit sich bringen, daß im Geschäftsverkehre in Jugoslavien der Österreicher gegenüber dem Ausländer im Nachteile wäre. Auch die Berücksichtigung der Vorbehaltsklausel führt zu keinem anderen Resultate, denn die Unsittlichkeit der von ihr erfaßten Tatbestände ist es, welche den rechtspolitischen Grund für das österreichische unlautere Wettbewerbsgesetz gab."

### *Deutsche Bundesratsverordnung 28. 9. 1914 über die Aufhebung der Goldklauseln. Goldmarkhypothek auf österreichischem Grundstück.*

*Oberster Gerichtshof Wien, 12. 3. 1930 (I. Ob 193/30).*

Auf den versteigerten Liegenschaften . . . haftet zugunsten des betreibenden Gläubigers A. B. als Rechtsnachfolgers der



Digitized by Google

Leipziger Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit das Pfandrecht für die Forderung von 115,000 „Mark Goldwährung des Deutschen Reiches" auf Grund des Schuldscheines Wien, 31. Jänuar 1902 und der Zessionsurkunde vom 3. Oktober 1928. Das Exekutionsgericht Wien hat die von A. B. auf Grund dieser Urkunden angemeldeten Forderungen von 40,000 und 75,000 „RM effektiv Goldwährung des Deutschen Reiches" nicht berücksichtig. Das Rekursgericht hat dem gegen den Meistbotsverteilungsbeschluß erhobenen Rekurs nicht Folge gegeben. Dagegen richtet sich der Revisionsrekurs der betreffenden Partei. Er ist im Gesetze nicht begründet.

Im Punkt 11 des Schuldscheines verpflichtet sich der Schuldner, sämtliche der Gläubigerin zukommenden Zahlungen „effektiv in Goldwährung des Deutschen Reiches in Leipzig" zu leisten. Der Beschwerdeführer erblickt in dieser Bestimmung eine Goldwertklausel, eventuell eine Goldmünzklausel. Er will also damit sagen, daß nach ihr der Schuldner den bedungenen Geldbetrag in Gold oder Goldwert zu zahlen habe. Solche Goldklauseln werden in sehr verschiedener Weise formuliert (vgl. Nußbaum, Das Geld, 1925 S. 166). Da sich eine Goldklausel als eine Ausnahme gegenüber den währungsrechtlichen Vorschriften über Annahmezwang und Zwangskurs darstellt, wird eine Vereinbarung über Zahlungsart und Zahlungsmittel nur dann als wahre Goldklausel anzusehen sein, wenn sie nach ihrer Formulierung unzweifelhaft als solche zu erkennen ist. Das trifft bei der erwähnten Vereinbarung nicht zu. Das Revisionsgericht billigt die Auffassung der Untergerichte, daß in dem erwähnten schuldscheinmäßigen Übereinkommen eine Goldklausel nicht zu erblicken ist, sondern darin lediglich die Verpflichtung festgelegt wird, daß der Schuldner die Zahlungen nach den Vorschriften der deutschen Währung zu leisten hat, womit sich die Gläubigerin offenbar gegen die Annahme eines nicht währungsmäßigen Geldes, insbesondere gegen Zahlungen in österreichischer Währung, schützen wollte. Wenn die deutsche Währung dort als Goldwährung bezeichnet wird, ist dies nichts anderes als als der Ausdruck der Tatsache, daß sie eine Goldwährung war, wie sie ja auch in § 1 des zur Zeit der Ausstellung des

Digitized by Google

Schuldscheines geltenden Münzgesetzes vom 9. Juli 1873 als Reichsgoldwährung bezeichnet wurde. Ist sohin Punkt 11 des Schuldscheines nicht als Goldklausel aufzufassen, so erübrigt es sich, auf die Erörterungen des Revisionsrekurses darüber einzugehen, ob eine Zahlung in Goldmünzen der deutschen Währung überhaupt dem Schuldner gegenwärtig rechtlich und tatsächlich möglich ist. Die Frage ist übrigens schon deswegen gegenstandslos, weil bei der Verteilung des Meistbotes einer inländischen Liegenschaft nur die Berichtigung des Meistbotes in heimischer Währung in Betracht kommen kann.

Liegt keine hypothekarische Goldklausel vor, so ist zu prüfen, welchen Betrag der Gläubiger ohne Rücksicht auf den angeblichen Charakter der Vereinbarung als Goldklausel zur Berichtigung seiner Markforderungen zu verlangen berechtigt ist. Die Beanwortung dieser Frage ist davon abhängig, ob österreichisches oder deutsches Recht zu ihrer Beurteilung heranzuziehen ist. Da der Schuldschein in Wien ausgestellt und eine Hypothek an einer inländischen Liegenschaft begründet wurde, kann gemäß §§ 36 und 300 ABGB. nur österreichisches Recht zur Anwendung kommen. Dieser Satz erfährt eine Einschränkung nur insoferne, als eine solche durch die Vereinbarung der Zahlung in deutscher Währung notwendig bedingt ist, dem wenn auch das Rechtsverhältnis an sich dem österreichischen Schuldrecht untersteht, so kann doch bezüglich der Währung und insbesondere auch betreffs eingetretener Änderungen der Währung nur das Gesetz jenes Staates maßgebend sein, um dessen Währung es sich handelt (vgl. Walker, Internationales Privatrecht 1926 S. 405). Hierbei ist freilich zwischen einer Währungsänderung im eigentlichen Sinne als einem rein rechtlichen Vorgange und der als Geldentwertung bekannten Erscheinung der Wertveränderung der Währungsgrundeinheit wohl zu unterscheiden. Erstere ist zweifellos eine Sache des Währungsrechtes und als solche nach dem Rechte des Währungsstaates zu beurteilen, letztere ist dies nach richtiger Auffassung nicht, auf sie ist vielmehr das Schuldrecht des Staates anzuwenden, dem das in Frage kommende Rechtsverhältnis überhaupt unterliegt. Je nachdem man nun der Anschau-

Digitized by Google

ung zuneigt, ob Aufwertungsvorschriften währungsrechtlichen Charakter haben oder bloß schuldrechtliche Bestimmungen sind, wird die Frage zu beantworten sein, ob bei einer Valutaschuld, also wie hier bei einer dem österreichischen Recht angehörigen Markschuld, die Aufwertungsgesetze des fremden Währungsstaates zur Anwendung kommen können. Die Anschauungen im Schrifttum sind geteilt:

Ehrenzweig, Österreichisches Privatrecht, 1928, II/1 S. 27 lehrt: „Wer in einer ausländischen Währung abschließt, entzieht sich dem Schicksal der inländischen. Dafür muß er sich die Veränderungen der von ihm gewählten ausländischen gefallen lassen. Der Zwangskurs des Papiergeldes, dessen Entwertung wirkt also gegen den Gläubiger, dem eine Forderung in der betreffenden zusteht. Dafür muß ihm aber auch die Aufwertung zustatten kommen, selbst wenn das sie begründende Gesetz nur für das eigene Staatsgebiet erlassen worden ist (kraft Analogie)."

Nußbaum, Das Geld, 1925, S. 143, meint, daß Aufwertungsvorschriften, deren Zweck lediglich ein Ausgleich der Geldentwertung ist, einen besonderen währungsrechtlichen Charakter haben und deshalb mit ihrer Währung untrennbar verbunden sind, also eine etwaige Aufwertung nicht anders als nach dem Rechte des Staates beurteilt werden kann, dessen Währung in Frage steht; allerdings könne es sich für den fremden Richter nur um die sinngemäße Herübernahme von Grundgedanken des Aufwertungsrechts handeln.

Reichel, Aufwertung von Markschulden, insbesondere in Österreich, ZBl. 1929, S. 509, 510, lehrt dagegen, daß die Aufwertung eine Angelegenheit nicht des Währungs-, sondern des Schuldrechtes ist; sie bestimmt sich daher nicht nach dem Rechte des Währungsstaates, vielmehr nach dem Rechte des Schuldverhältnisses. Reichel kommt zu dem Ergebnis, daß eine dem österreichischen Schuldrechte unterstehende alte Markschuld nicht nach dem deutschen Aufwertungsgesetze, sondern nach dem österreichischen Schuldrechte aufzuwerten ist.

Der OGH. schließt sich der Ansicht Reichels an, da jedes Aufwertungsgesetz den Verhältnissen des betreffenden Staates

Digitized by Google

angepaßt, seine Anwendung daher dort nicht am Platze ist, wo Verhältnisse und Interessen ganz anderer Art bestehen, also im Auslande. Für die rechtliche Beurteilung der Sache ergeben sich sohin nachstehende Schlußfolgerungen: Dadurch, daß die Parteien die Zahlung auf die Markwährung abstellten unterwarfen sie sich stillschweigend den deutschen Währungsgesetzen und müssen sich die durch die Währungsgesetzgebung der Kriegs- und Nachkriegszeit verordneten Änderungen gefallen lassen. Aus diesem Grunde hat daher das Rekursgericht mit Recht die Verordnung vom 28. September 1914, RGBl. 412, die alle vor dem 1. Juli 1914 getroffenen Vereinbarungen, nach denen eine Zahlung in Gold zu erfolgen hatte, bis auf weiteres für nicht verbindlich erklärte, als anwendbar angesehen und zutreffend ausgeführt, daß nach dieser Verordnung der Anspruch der betreffenden Partei auch dann nicht begründet wäre, wenn man Punkt 11 des Schuldscheines als eine Goldwertklausel auffassen wollte. Es kann dem Revisionsrekurs nicht zugestimmt werden, wenn er dagegen einwendet, die Verordnung sei obligationenrechtlicher Natur, keine Währungsverordnung und daher, wenn das ganze Rechtsverhältnis dem österreichischen Rechte unterstehe, nicht anwendbar. Es mag zugegeben werden, daß die Verordnung äußerlich als eine schuldrechtliche Norm sich gibt. In Wirklichkeit aber ist sie eine jener währungspolitischen Maßnahmen, die durch den Kriegsausbruch bedingt waren und das Wesen der gesetzlich auch weiter bestehenden Goldwährung so gründlich änderten, daß aus ihr eine Papierwährung wurde und die Gleichstellung von Papiermark und Goldmark darin ihren Ausdruck fand (vgl. Mügel, Das gesamte Aufwertungsrecht, 1927, S. 93). Die erwähnte Verordnung ist in eine Reihe zu stellen mit den anderen damals zur Sicherung des im deutschen Inlande befindlichen Goldschatzes und zur Stützung der Währung getroffenen Maßnahmen, nämlich die Beseitigung der Verpflichtung zur Einlösung des Papiergeldes und der Scheidemünzen in Gold und die Erklärung der Reichskassenscheine als gesetzliches Zahlungsmittel auf Grund des Gesetzes vom 4. August 1914. Daß die Verordnung vom 28. September 1914 ebenso wie die genannten Vorschriften als eine währungs-

Digitized by Google

rechtliche Vorschrift anzusehen ist, geht aus ihrem Zwecke hervor und wird auch in der später für sie hinausgegebenen Begründung (s. Mügel a.a.O. S. 92 und 93) kaum verhüllt zugegeben. Den Abschluß dieser währungsrechtlichen Entwicklung in Deutschland bildeten die Gesetze vom 30. August 1924, nämlich das neue Münzgesetz, das neue Bankgesetz, das Privatnotenbankgesetz und das Gesetz über die Liquidierung des Umlaufs an Rentenbankscheinen. Diese Gesetze schufen eine neue Währung mit der ideellen Einheit der Reichsmark, die rechnungsmäßig einer Billion Mark der alten Währung gleichsteht. Nach deutschem Währungsrecht ist sohin die Hypothekarforderung von 115,000 Mk. heute wertlos. Es bleibt nunmehr nur noch zu erörtern, ob sie nach deutschen oder österreichischem Recht aufgewertet werden kann. Die Frage ist zu verneinen.

Daß die österreichischen Gesetze eine Handhabe für eine Aufwertung nicht bieten, kann wohl bei dem Mangel eines allgemeinen Aufwertungsgesetzes und im Hinblicke auf die seit Jahren einmütig festgehaltene Rechtsprechung des OGH. als feststehend gelten. Das deutsche Gesetz über die Aufwertung von Hypotheken könnte nur dann Anwendung finden, wenn es eine währungsrechtliche Norm wäre. Daß es eine solche nicht ist, ergibt sich aus seinem Inhalte und wird von Reichel (ZBl. 1929 S. 509) überzeugend dargetan. Wenn Reichel (S. 510 bis 514) dem österreichischen Richter die individuelle Aufwertung einer dem österreichischen Schuldrecht unterliegenden Markforderung — auch abgesehen von den Fällen, wo die österreichischen Gesetze ausnahmsweise für Forderungen bestimmter Art eine Aufwertung zulassen — unter Berufung auf § 7 ABGB. empfiehlt, vermag ihm das Revisionsgericht nicht zu folgen. Österreich besitzt kein allgemeines Aufwertungsgesetz. Es läßt sich daher aus den Sondergesetzen, die für bestimmte Fälle eine Aufwertung von Forderungen aus der Zeit vor der Geldentwertung anordnen, im Wege der Analogie kein allgemeiner Anspruch auf Aufwertung ableiten. Gerade dadurch, daß der Gesetzgeber es ablehnte, ein allgemeines Aufwertungsgesetz zu schaffen, obwohl von vielen Seiten stürmisch ein solches verlangt wurde, gab er zu erkennen,

Digitized by Google

daß er einen Aufwertungsanspruch nicht schon an die bloße Tatsache der Geldentwertung knüpfen, sondern erst dann als gerechtfertigt betrachtet wissen will, wenn noch besondere Merkmale, wie sie die in Betracht kommenden Sondergesetze aufstellen, dazutreten (s. Pisko: Klangs Komm., I, S. 139). Der Mangel eines allgemeinen Aufwertungsgesetzes bildet eine Gesetzeslücke, die der Richter nicht durch eine dem mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers widersprechende Entscheidung ausfüllen darf. Wollte der österreichische Gesetzgeber nicht eine allgemeine Aufwertung anordnen, so darf auch der Richter nicht etwa im Wege eines unzulässigen Analogieschlusses oder unter Berufung auf die natürlichen Rechtsgrundsätze nach § 7 ABGB. eine solche ermöglichen, weil er dadurch dem vermutlichen Willen des Gesetzgebers zuwiderhandelte. Es sei hierbei darauf verwiesen, daß die wiederholten Versuche, ein besonderes Aufwertungsgesetz für Hypothekarforderungen durchzusetzen, scheiterten, und daß die österreichische Regierung es inbesondere erst vor kurzem aus Anlaß der Mietengesetznovelle, die doch eine teilweise Aufwertung des in Miethäusern investierten Kapitals vorsieht, ablehnte, eine Aufwertung von Hypothekarforderungen in Angriff zu nehmen.

Aber selbst wenn man unbeschadet dessen eine Aufwertung der gegenständlichen Forderung „nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen" als zulässig ansehen wollte, würde der Richter dabei vor unüberwindlichen Schwierigkeiten stehen. Daß das deutsche Aufwertungsgesetz für den österreichischen Richter nicht maßgeblich sein kann, gibt Reichel selbst zu (ZBl. 1929, S. 513). Aber auch eine sinngemäße Herübernahme der Grundgedanken desselben, wie es Nußbaum vorschlägt, stößt auf sehr starke Bedenken. So bildet z. B. der deutsche Aufwertungstarif oder die Vorschrift des § 4 des AufwG. vom 16. Juli 1925, wonach Hypotheken auf 25 von 100 des Goldmarkbetrages aufgewertet werden, eine für österreichische Verhältnisse völlig unbrauchbare Bestimmung. Wenn Reichel (S. 514) meint, der Richter brauche sich um das deutsche Aufwertungsgesetz schlechterdings nicht zu bekümmern, entscheidend sei allein sein billiges

Digitized by Google

Ermessen unter Bedachtnahme auf die Verhältnisse der inländischen Wirtschaft im allgemeinen und der Schuldparteien im besonderen so bedeutet dies, daß der Richter nach seiner persönlichen Auffassung von Billigkeit und nach seiner persönlichen Beurteilung der kaum übersehbaren allgemeinen und besonderen wirtschaftlichen Verhältnisse eine Entscheidung treffen soll. Eine derartige freie Rechtsfindung würde denselben Bedenken begegnen, die Nußbaum bezüglich des reichsgerichtlichen Urteiles vom 28. November 1923 ausspricht (Nußbaum, Das Geld S. 125 ff.) und müßte jeden festen Boden unter den Füßen verlieren. Im gegenständlichen Falle ergeben sich besondere Schwierigkeiten noch aus der Rechtspersönlichkeit des ursprünglichen Gläubigers, aus der Abtretung der Hypothek an einen inländischen Gläubiger, aus der Beschaffenheit der versteigerten Liegenschaft als eines dem Mieterschutz unterliegenden Hauses und daraus, daß der Wert der Forderung mit Rücksicht auf die Vorschriften des Meistbotverteilungsverfahrens mit einem sofort zahlbaren Betrage bestimmt werden müßte, demnach die Billigkeitserwägungen entsprungenen Bestimmungen der §§ 25 ff deutsch. AufwG. auch nicht sinngemäß angewendet werden könnten. Im Hinblicke auf diese Umstände würde man vermutlich höchstens zu einer Aufwertung in einem ganz geringen Außmaße kommen können, auch wenn man nicht den Grundsatz anwenden wollte, den Wahle: Das Valorisationsproblem 1924, S. 218 ff aufstellt, daß eine Aufwertung von Hypotheken nur dort zulässig ist, wo das verpfändete Grundstück selbst wirtschaftlich als Schuldner anzusehen ist. Alle diese Erwägungen lassen es als untunlich erscheinen, eine Aufwertung der angemeldeten Hypothekarforderung im Wege eines Analogieschlusses oder auch natürlichen Rechtsgrundsätzen auf Grund des § 7 des ABGB. vorzunehmen.

## *Eheschliessung.*

*Oberster Gerichtshof Wien, 27. 3. 1930 (III. Ob. 210/30).*

Die Eheschließung eines Österreichers mit einer italienischen Staatsangehörigen fand in Italien am 2. Juli 1925 *), vor

*) Vor den Lateranverträgen.

Digitized by Google

dem katholischen Seelsorger der Braut statt. In der Folge klagte letztere auf Ungültigerklärung. In zweiter und dritter Instanz wurde stattgegeben, nachdem erste Instanz abgewiesen.

Aus den Gründen des Obersten Gerichtshofes: 'Das Ehehindernis der mangelnden Erklärung der Einwilligung gemäß § 75 ö. a. b. GB. ist nach §94 ö. a. b. GB. öffentlichrechtl. Natur, gleichgültig, ob die Ehe im Inlande oder Auslande geschlossen wurde. Die Gültigkeit der Ehe ist daher von Amts wegen zu untersuchen. Auf Ehehindernisse öffentlichrechtl. Natur finde: die Bestimmung des § 96 ö. a. b. GB., die nur für Privatehehindernisse gilt, keine Anwendung. Es ist daher belanglos, ob die Klägerin ein Verschulden an der Ungültigkeit der Ehe trifft. Die Eheschließung ist ein formelles Rechtsgeschäft, das heißt, die zu ihrer Begründung erforderliche Willenserkläkat nur insofern rechtliche Wirksamkeit, als sie in einer bestimmten rechtlich vorgeschriebenen Form geäußert wurde. Diese Form richtet sich gem. § 37 ö. a. b. GB. nach den Gesetzen des Abschließungsortes, gleichgültig, ob einer der Vertragschließenden seinen Wohnsitz im Inlande hat und ob die den Vertrag im Ausland schließenden Personen wollten, daß er auch im Inland Geltung haben sollte. Die Streitteile haben die Ehe in einem Orte geschlossen, für den auf Grund der italienischen Gesetze die Eheschließung vor dem Standesbeamten zur Gültigkeit der Ehe vorgeschrieben ist. Die nach italienischem Recht vorgeschriebene Form wurde nicht beobachtet, die Ehe ist daher nach italienischem Recht ungültig. Nach dem oben angeführten Grundsatze hat dies auch für das österreichische Rechtsgebiet zu gelten. Nach § 75 ö. a. b. GB. muß die feierliche Erklärung der Einwilligung vor dem ordentlimuß die feierliche Erklärung der EinwiJigung vor dem ordentlichen Seelsorger eines der Brautleute geschehen. Der die Trauung vollziehende Geistliche ist in dieser Beziehung eine obrigkeitliche Person, die einen bürgerlichen Rechtsakt zu beglaubigen hat. Der Staat verlangt von ihm nicht eine religiöse Handlung, sondern die Vollziehung eines Amtsgeschäfts. In Rechtsgebieten, wo die standesamtliche Trauung vorgeschrieben ist, ist ein die

Digitized by Google

Trauung vollziehenden Priester keine staatliche obrigkeitliche Person, sondern nur der Seelsorger, die vor ihm abgegebene Erklärung kein feierlicher Rechtsakt, sondern eine religiöse Zeremonie. Der Priester, der im italienischen Rechtsgebiet die vorliegende Ehe eingesegnet hat, ist für die Eheschließungen weder ein italienischer, noch ein österreichischer Funktionär. Es kann daher nicht behauptet werden, daß den Erfordernissen des § 75 Genüge geschehen ist.

## Ungarn.

### *Ehetrennung.*

*O. L. G. Wien, 28. 1. 1930 (R. 55/30).*

Die Streitteile haben im Jahre 1917 nach röm. kath. Gebräuchen, die Ehe abgeschlossen. Der letzte gemeinsame Wohnsitz derselben war Wien. Der Verklagte, der Ehemann, hat die Klägerin im Oktober 1918 plötzlich verlassen und ist nicht zu ihr zurückgekehrt. Der Versöhnungsversuch wurde auf Ersuchen des LGZRS. Wien mit dem Gegner, der ungarischer Staatsbürger ist und in Ungarn wohnt, durch das BG. seines Wohnsitzes vorgenommen, und ihm zugleich die Klage samt Ladung zur ersten Tagsatzung beim LGZRS. Wien zugestellt. Er erklärte hiebei zu gerichtlichem Protokolle, daß er die Zuständigkeit des österreichischen Gerichtes nicht anerkenne, weil er ungarischer Staatsbürger ist. Das LGZRS. Wien erließ gegen den nichterschienenen Verklagten Versäumnisurteil auf Scheidung von Tisch und Bett, aus alleinigem Verschulden des Ehemannes, sowie zur Leistung eines monatlichen Unterhaltungsbeitrages. Die Nichtigkeitsberufung des Verklagten wurde vom OLG Wien abgewiesen. Die Revision an den OGH. wurde nicht eingebracht.

Der Ehemann hat beim Gerichtshof in Budapest am 6. September 1929 Klage auf Nichtigkeitserklärung seiner Ehe erhoben. In dieser Nichtigkeitsklage führt er aus, er sei als Kriegsverletzter im Jahre 1916 in ein Wiener Kriegsspital gelangt, habe in demselben ein intimes Verhältnis mit der Klägerin angeknüpft,

Digitized by Google

diese hätte ihn plötzlich aufgefordert, mit ihr in das neben dem Spital befindliche Pfarramt zu gehen und dort die Ehe mit ihr zu schließen In der Überzeugung, daß eine bürgerlichrechtlich gültige Ehe nur vor dem Standesbeamten geschlossen werden könne, sei er mit Klägerin zum Pfarrer gegangen, der nach seinen Personalurkunden gar nicht gefragt habe, vielmehr ohne weiteres die Trauung vorgenommen habe. Klagevertreter hat beim LGZRS. Wien Antrag auf Bewilligung der Zwangsvollstreckung zur Hereinbringung der Verfahrenskosten gestellt. Dieser Antrag wurde bewilligt. Das Wiener Gericht ersuchte das ungarische BG. um den Vollzug. Das ungarische BG. lehnte den Vollzug mit der Begründung ab, daß dem Ersuchen des LGZRS. Wien deswegen nicht stattgegeben werden könne, weil gemäß ungarischem ZPO. 414 Punkt 4, in einem den Personenstand eines ungarischen Staatsbürgers betr. Rechtsstreite, das Urteil eines ausländischen Gerichts nicht als gültig angenommen werden könne. Das ungarische Rekursgericht ordnete in Stattgebung des Rekurses den Vollzug der Zwangsvollstreckung an und begründete dahin, daß die Kostenforderung den Personalstand des Verpflichteten nicht berühre.

## Schweiz.

### *Ehescheidung amerikanischer Staatsangehöriger in der Schweiz.*

*Urteil des Bezirksgerichts Zürich 5. Abt., 7. X 1930.*

Die Parteien sind Ausländer. Nach Art. 7 h des Bundesgesetzes über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 25. Juni 1891, ergänzt durch Art. 59 des Schlußtitels zum ZGB., kann ein ausländischer Ehegatte die Scheidungsklage in der Schweiz nur dann anbringen, wenn er hier wohnt und wenn er nachweist, daß nach Gesetz oder Gerichtsgebrauch seiner Heimat der geltend gemachte Scheidungsgrund zugelassen und der schweizerische Gerichtsstand anerkannt ist.

Die erste Voraussetzung für die Anbringung der Scheidungsklage ist demnach, daß der klagende ausländische Ehegatte in der

Digitized by Google

schweiz wohnt. Trifft dies zu, so kann er beim Gericht an seinem Wohnsitz klagen. — Die Parteien wohnten bis 1925 in Zürich. Dann siedelten sie nach Dresden über und begründeten dort einen neuen Wohnsitz. Den schweizerischen Wohnsitz gaben sie auf. Ende September 1928 kehrte der Beklagte endgültig nach Zürich zurück, wo er sich seither mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält. Hier läßt er sich ärztlich behandeln und betätigt sich als wissenschaftlicher Assistent an der Hochschule. Er hat den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen hierher verlegt. Nach Art. 23 ZGB. hat er daher seinen Wohnsitz in Zürich.

Grundsätzlich gilt der Wohnsitz des Ehemannes auch als Wohnsitz der Ehefrau (ZGB. Art. 25 I). Doch kann sie unter bestimmten Voraussetzungen einen selbständigen Wohnsitz haben, so insbesondere dann, wenn sie berechtigt ist, getrennt zu leben (ZGB. Art. 25 II). Das Recht zum Getrenntleben steht ihr aber u. a. dann zu, wenn die Gesundheit eines Ehegatten durch das Zusammenleben ernstlich gefährdet wird (ZGB. Art. 170). Die Klägerin ist nun ihrem Mann nicht nach Zürich gefolgt, sondern in Dresden verblieben, und sie hat die Absicht, dauernd dort zu verbleiben. Aus dem Gutachten von Prof. Maier, auf welches ohne Bedenken abgestellt werden kann, geht überdies hervor, daß das Zusammenleben beide Ehegatten beständig schädigt und gesundheitlich gefährdet. Die Trennung war vom medizinischen Standpunkte aus geradezu unumgänglich und es ist danach nicht zu bezweifeln, daß die Klägerin nach Art. 170 ZGB. berechtigt ist, getrennt zu leben. Infolgedessen hat sie ihren Wohnsitz nicht da, wo der Beklagte wohnt, sondern an dem Orte, wo sie selber dauernd ihren Lebensmittelpunkt hat, also in Dresden. Somit besteht für sie keine Möglichkeit, in Zürich ein Scheidungsbegehren anzubringen.

Es kann auch keine Rede davon sein, daß der im Ausland wohnende ausländische Ehegatte dann in der Schweiz auf Scheidung klagen könnte, wenn der beklagte Ehegatte in der Schweiz wohnt. Dem steht der klare Wortlaut von Art. 7 h des angeführten Bundesgesetzes entgegen. Es besteht aber auch

Digitized by Google

rechtspolitisch nicht der geringste Grund, ein Scheidungsbegehren eines ausländischen Ehegatten, der mit der Schweiz keine dauernde örtliche Beziehung hat, anhandzunehmen.

Dagegen ist der Beklagte nach dem Vorstehenden grundsätzlich berechtigt, die Scheidungsklage vor dem hiesigen Bezirksgericht anhängig zu machen. Auf sein Begehren ist daher näher einzutreten.

Art. 7 h des zit. Bundesgesetzes verlangt ferner den Nachweis, daß nach Gesetz oder Gerichtsgebrauch des Heimatstaates der geltend gemachte Scheidungsgrund zugelassen ist. Nach einer vom amerikanischen Konsulat in Zürich beglaubigten Abschrift des Scheidungsrechts von Wisconsin ermöglicht dieses Recht die Scheidung u. a. „for the wilful desertion of one party by the other for the term of one year next preceding the commencement of the action" d. h. auf Grund der absichtlichen Verlassung einer Partei durch die andere für die Dauer eines Jahres unmittelbar vor Einleitung der Klage. Bergmann, Internat. Ehe- und Kindschaftsrecht, Bd. 3, S. 950, übersetzt „wilful" mit „böswillig". „Wilful" heißt aber nur willentlich, absichtlich. Das Gericht nimmt deshalb an, daß die Verlassung nicht malafide erfolgt sein muß, sondern daß die absichtliche Verlassung, auch wenn sie sachlich gerechtfertigt war, einen Scheidungsgrund bildet, auf den sich beide Ehegatten berufen können, nicht nur der verlassene Teil. Im vorliegenden Falle ist dieser Scheidungsgrund zweifellos vorhanden, denn es steht fest, daß sich der Beklagte bereits Ende September 1928, also mehr als ein Jahr vor Einleitung der Scheidungsklage, absichtlich und dauernd von der Klägerin getrennt hat. Diese absichtliche Verlassung in Verbindung mit den unter Ziff. III geschilderten Verhältnissen bildet auch nach schweizerischem Recht einen Scheidungsgrund, insofern, als sich daraus ergibt, daß eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten ist, daß den Ehegatten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht mehr zugemutet werden darf.

Die Ehe der Parteien ist deshalb zu scheiden, sobald noch nachgewiesen ist, daß auch die dritte Voraussetzung des Art. 7 h

Digitized by Google

des erwähnten Gesetzes erfüllt ist, nämlich, daß nach Gesetz oder Gerichtsgebrauch des Staates Wisconsin der schweizerische Gerichtsstand anerkannt ist. In der Literatur und in mehreren veröffentlichten Gerichtsentscheiden (vgl. SJZ. 27, 1930, S. 87 f.) ist festgestellt worden, daß die Vereinigten Staaten von Nordamerika unter Vorbehalt der fraus legis und unter verschiedenen Modalitäten in den einzelnen Staaten den schweizerischen Ehescheidungsgerichtsstand anerkennen. Was den Staat Wisconsin im besonderen anbelangt, so ist dem Werke von Bergmann, Internat. Ehe- und Kindschaftsrecht, Bd. 3, S. 951 zu entnehmen, daß in Wisconsin die Urteile in Ehesachen, welche in einem andern Staat der Union oder im Ausland ergehen, anerkannt werden, es sei denn, daß ein Bürger von Wisconsin sich zu dem Zwecke in einen andern Staat begibt, um dort die Scheidung wegen eines Vorfalles zu erreichen, der sich im Heimatstaate ereignet hat, während die Parteien dort lebten, oder der die Ehescheidung im Heimatstaate nicht begründet. Diese Darstellung bei Bergmann steht im Einklang mit einem in Übersetzung vorliegenden Auszug aus dem „Gesetz über Nichtigerklärung der Ehe und Ehescheidung", welches in Wisconsin und Delaware gilt und auch internationalrechtliche Bestimmungen enthält. Weiterhin wird nach allgemeinen internationalrechtlichen Prinzipien verlangt, daß das erkennende Gericht die erforderliche Gerichtsbarkeit über den Prozeßgegenstand und die beteiligten Parteien besitzt. Alle diese Erfordernisse für die Anerkennung eines ausländischen Scheidungsurteils in Wisconsin sind im vorliegenden Falle erfüllt. Das diesseitige Gericht ist zur Behandlung der Klage sachlich zuständig. Die örtliche Zuständigkeit ist ebenfalls gegeben, da der Beklagte, dessen Begehren nach dem Vorstehenden einzig in Frage steht, in Zürich wohnt. Zudem haben sich beide Parteien dem hiesigen Gerichtsstand unterworfen. In der Anhängigmachung der Scheidungsklage in Zürich liegt auch nicht eine Umgehung der Gesetze des Heimatstaates. Der Beklagte hat sich nicht zu dem Zwecke nach Zürich begeben, um hier entgegen dem heimatlichen Recht die Scheidung durchzusetzen. Er ist nach dem Aufenthalt in Dresden an den Ort zurückgekehrt, wo er frü-

Digitized by Google

her jahrelang gewohnt hat, um sich hier von Prof. Maier, der ihm von deutschen Ärzten empfohlen worden war, behandeln zu lassen. Nun hat er hier, wie bereits bemerkt, auch eine Stellung. Sein Scheidungsbegehren stützt sich auf die absichtliche Verlassung und die damit zusammenhängenden Umstände, also auf Tatsachen, welche nach den oben gemachten Ausführungen im Staate Wisconsin die Scheidung ermöglichen. Der Beklagte ist aber auch nicht etwa deswegen nach der Schweiz gekommen, weil es ihm nicht möglich gewesen wäre, in Deutschland die Scheidung zu erwirken. Sein Begehren wäre auch nach deutschem Recht zu schützen (vgl. BGB. §§ 1567 II, 1568).

Das Gericht nimmt daher an, daß sämtliche Voraussetzungen des Art. 7 h des mehrfach zitierten Bundesgesetzes gegeben sind. Infolgedessen erfolgt die Scheidung gemäß Abs. 3 dieses Artikels nach den Bestimmungen des schweizerischen Rechtes. Die Ehe der Parteien ist auf Grund von Art. 142 ZGB. zu scheiden.

## Tschechoslowakei.

### *Ehetrennung von Ausländern.*

*Oberstes Gericht Brünn, 3. 6. 1926 (R. II. 98/29) [Blätter für internationales Privatrecht 1930 Nr. 9].*

Das tschechoslowakische Justizministerium hatte in einer in seinem Vdgs.-Blatt unter Z. 99 v. J. 1928 veröffentlichten Mitteilung gegen die Zuständigkeit der tschl. Gerichte in Ehesachen von Ausländern mit nachstehender Begründung Stellung genommen.

„Nicht nur nach anderen Verträgen, sondern auch nach dem internationalen Privatrechte selbst gilt der Grundsatz, daß in Statussachen, zu welchen insbesondere die Entscheidungen über die Gültigkeit einer Ehe, die Trennung oder die Scheidung von Tisch und Bett gehören, nur die Behörden (Gerichte) des Staates entscheiden dürfen, dessen Angehörige die Eheleute zur Zeit der Entscheidung sind.

So verlangen die deutschen Behörden, daß bei Ersuchen um Eintragung von Ehetrennungen usw. in die Matrikeln ausdrücklich bestätigt wird, daß die Eheleute zur Zeit der Erlassung des



Digitized by Google

Urteiles nicht reichsdeutsche Staatsangehörige gewesen sind. Die ausdrückliche Bestimmung, daß zur Entscheidung über die Gültigkeit, die Trennung oder Scheidung einer Ehe nur die Behörden des Staates berufen sind, dessen Angehörige die Eheleute zur Zeit der Überreichung der Klage oder des Gesuches waren, und daß dann, wenn die Eheleute zu diesem Zeitpunkte verschiedenen Staaten angehörten, die Behörden desjenigen Staates berufen sind, welchen beide Eheleute zuletzt gemeinsam angehörten, enthält Art. 7 des zit. Vertrages mit Polen und analog Art. 19 des Übereinkommens mit Rumänien vom 7. Mai 1925, Slg. 171/1926 und Art. 33 des Übereinkommens mit dem Königreich SHS vom 17. März 1923, Slg. 146/1924. Einzelne Staaten weisen überhaupt die Eintragung in die Matriken zurück, wie dies in der Anmerkung zum Form. Nr. 127 ZPO. angeführt ist."

Diese Auffassung des Ministeriums stand bisher in ungeklärtem Widerspruch zu der oberstgerichtlichen Rechtsprechung, über die die Entsch. des LG. II Berlin vom 12. Juli 1929 38 R 380/29 (JW. 1929, 3511) Aufschluß gibt.

Nunmehr hat sich das Brünner Oberste Gericht in einer interessanten Entscheidung vom 3. Juli 1929 R II 98/29 (Sammlung Vázny 9079) mit den Gründen der Justizministerial-Mitteilung, ohne diese zu zitieren, auseinandergesetzt und ist zu dem Rechtssatze gelangt:

„Soferne nicht zwischenstaatl. Verträge im Wege stehen, können auch Ausländer, die auf dem Gebiete der Tschl. Rep. wohnen, bei dem nach allgemeinen Grundsätzen zuständigen Gerichte Ehetrennung oder -scheidung verlangen."

Die Gründe lauten, soweit sie auf obige Frage Bezug haben:

„Der Antragsteller und seine Gattin sind Angehörige der Republik Österreich, röm.-kathol. Bekenntnisses, hatten bis zu der mit Urteil des Zivillandesgerichtes Brünn vom 28. April 1928 ausgesprochenen Scheidung von Tisch und Bett ihren gemeinsamen ordentlichen Wohnsitz in Brünn und wohnen beide bisher auf dem Gebiete der Tschl. Republik. Der Antrag auf Trennung der Ehe nach § 17 TrennungsG. 320/1919 wurde von den

Digitized by Google

Untergerichten mit der Begründung abgewiesen, daß nach internationalem Privatrecht nur die Gerichte des Heimatstaates zur Entscheidung über Gültigkeit, Scheidung oder Trennung der Ehe zuständig sind. Mit dieser Begründung kann nicht übereingestimmt werden. Die Grundsätze des internat. Privatrechtes sind nach der Verfassung der Tschl. Republik auf ihrem Gebiete insoweit verbindliche Rechtsnorm, als sie von den berechtigten Gesetzgebungsfaktoren beschlossen und ordentlich kundgemacht sind. Es ist zwar durch die zwischenstaatlichen Verträge mit Polen Nr. 5/1926, mit Rumänien Nr. 171/1916 (recte 1926) und mit Jugoslavien Nr. 146/1924 bestimmt, daß zur Entscheidung über die Gültigkeit der Trennung (soll heißen: über die Gültigkeit, die Trennung) oder über die Scheidung der Ehe ausschließlich die Behörden des Staates zuständig sind, dessen Angehörige die Ehegatten bei Klage- oder Gesuchsüberreichung sind, aber es gibt keine solche besondere Abmachung mit der Republik Österreich und es gibt auch keine andere zwischenstaatliche Abmachung und kein Gesetz, das die tschl. Gerichte hindern würde, in Eheprozessen österr. Staatsangehöriger zu entscheiden, wenn sie auf dem hiesigen Gebiete wohnen. Mit Hofdekret vom 23. Oktober 1801 J.-G. S. 542 wurde ausgesprochen, daß Klagen in Ehestritten von Ausländern von hiesigen Gerichten anzunehmen sind, wenn sich wenigstens einer der Gatten im Inlande niedergelassen hat oder hier seinen ständigen Wohnsitz hat, und daß über solche Klagen nach den Gesetzen des Landes zu entscheiden ist, in dem die Ehe geschlossen worden ist. An der derart ausdrücklich anerkannten Zuständigkeit der hiesigen Gerichte zur Entscheidung über Ehestritte von Ausländern ist weder durch Erlassung des bürg. Ges.-Buches noch durch die der Gesetze über die Zuständigkeit der Gerichte etwas geändert worden. Die Bestimmungen der §§ 33—37 BGB. über die Rechte der Fremden setzen die Zuständigkeit der hiesigen Gerichte zur Entscheidung auch in Rechtssachen der Fremden ohne jede Einschränkung in Ehesachen voraus. § 76 der geltenden Jurisdiktions-Norm vom 1. August 1895 RGBl. 111 bestimmt als ausschließlich in Ehestritten zuständiges Gericht das Gericht des letzten gemeinsamen



Digitized by Google

Wohnsitzes der Ehegatten ohne Unterscheidung, ob die Gatten In- oder Ausländer sind. Daß auch Ausländer diesen Gerichtsstand anrufen können, geht auch aus § 57 ZPO. hervor, der sie in Ehestritten vom Erlag der Prozeßkaution befreit. Dieser Rechtszustand stimmt mit den Grundsätzen des internationalen Rechts in Ehesachen überein, die auf der II. und III. Haager Konferenz vereinbart wurden. Sowohl nach dem auf der II. Konferenz ausgearbeiteten Entw. (bei Stubenrauch, Kommentar 1902 S. 32) als auch nach dem Abkommen vom 12. Juli 1902, das bei der III. Konferenz zustandekam, sind zur Entscheidung in Ehesachen entweder die nach der heimatlichen Rechtsordnung der Ehegatten oder die nach dem Wohnsitz des Beklagten, allenfalls die nach dem letzten gemeinsamen Wohnsitz der Gatten zuständigen Gerichte berufen. Auch § 32 des Entwurfes des neuen BGB. für die Tschechoslowakische Republik, übernommen aus dem Entwurfe eines Gesetzes über das internationale Privatrecht, der 1912/1913 von einer eigens hiezu geschaffenen Fachkommission ausgearbeitet wurde, bestimmt, daß sich Ehetrennung und Scheidung von Tisch und Bett nach der Rechtsordnung des Staates regelt, dessen Angehörige die Gatten zur Zeit der Klage oder des Antrages sind und setzt so voraus, daß auch Ausländer vor hiesigen Gerichten auf Scheidung oder Trennung der Ehe klagen können. Außer Angehörigen von Staaten, mit denen ein anderes Abkommen getroffen worden ist, können nach der tschechoslowakischen Rechtsordnung auch Ausländer, bei denen § 76 Jur.-Norm zutrifft, von hiesigen Gerichten auf Trennung oder Scheidung klagen oder antragen. Abweisung der Klage oder des Antrages einzig aus dem Grunde ihrer Ausländereigenschaft wäre eine Verletzung der in § 106 VerfUrk. allen Bewohnern der Tschechoslowakischen Republik ohne Ansehung ihrer Staatsbürgerschaft gewährleisteten Gleichheit.

---

Digitized by Google

# Berichte über Kongresse, Konferenzen, Gesellschaften, Institute.

## 1. Institut de droit international.

Das Institut hat vom 10. bis 26. Oktober 1929 in Newyork seine 36. Session abgehalten und folgende Resolutionen gefaßt, welche in dem „Annuaire de l'Institut de Droit International" Session de New-York, Octobre 1929 (Bruxelles, Librairie Falk Fils, Paris, A. Pedone, Éditeur) vol. II S. 298—314 publiziert sind.

### Resolutions votées par l' Institut au cours de sa XXXVI^e Session.

I. — Déclaration des droits internationaux de l'Homme.

(XXII^e Commission.)

L'Institut de Droit International,

Considérant

que la conscience juridique du monde civilisé exige la reconnaissance à l'individu de droits soustraits à toute atteinte de la part de l'Etat,

que les déclarations des droits, inscrites dans un grand nombre de constitutions et notamment dans les constitutions américaines et françaises de la fin du XVIII^e siècle, n'ont pas seulement statué pour le citoyen, mais pour l'homme,

que le XIV^e amendement de la Constitution des Etats-Unis dispose qu' „aucun Etat ne privera quelque personne que se soit de sa vie, sa liberté et sa propriété sans due procédure de droit,

Digitized by Google

et ne déniera à quelque personne que ce soit dans sa juridiction l'égale protection des lois",

que la Cour Suprême des Etats-Unis a décidé, à l'unanimité, que des termes de cet amendement, il résulte qu'il s'applique dans la juridiction des Etats-Unis „à toute personne sans distinction de race, de couleur ou de nationalité, et que l'égale protection des lois est une garantie de la protection des lois égales",

qu'il importe d'étendre au monde entier la reconnaissance internationale des droits de l'homme,

*Proclame:*

Article premier. Il est du devoir de tout Etat de reconnaître à tout individu le droit égal à la vie, à la liberté, et à la propriété, et d'accorder á tous, sur son territoire, pleine et entiere protection de ce droit, sans distinction de nationalité, de sexe, de race, de langue ou de religion.

Article 2. Il est du devoir de tout Etat de reconnaître à tout individu le droit égal au libre exercice, tant public que privé, de toute foi, religion ou croyance, dont la pratique ne sera pas incompatible avec l'ordre public et les bonnes mœurs.

Article 3. Il est du devoir de tout Etat de reconnaître à tout individu le droit égal au libre usage de la langue de son choix et à l'enseignement de celle-ci.

Article 4. Aucun motif tiré, directement ou indirectement, de la différence de sexe, de race, de langue ou de religion n'autorise les Etats à refuser à aucun de leurs nationaux les droits privés et les droits publics, notamment l'admission aux établissements d'enseignement public, et l'exercice des différentes activités économiques, professions et industries.

Article 5. L'égalité prévue ne devra pas être nominale mais effective. Elle exclut toute discrimination directe ou indirecte.

Article 6. Aucun Etat n'aura le droit de retirer, sauf pour des motifs tirés de sa législation générale, sa nationalité à ceux que, pour des raisons de sexe, de race, de langue ou de religion il ne saurait priver des garanties prévues aux articles précédents.

Digitized by Google

## II. — Statut juridique des sociétés en droit international.

(XIX^e Commission.)

### Chapitre premier.

*Reconnaissance internationale de la personnalité des sociétés.*

1. La personnalité d'une société à elle conférée par la loi du pays où les formalités constitutives sont remplies, doit être reconnue dans les autres pays, lorsque cette loi est aussi celle du siège statutaire.

2. Cette reconnaissance peut être refusée ou retirée pour des motifs fondés sur les bonnes moeurs ou sur l'ordre public. Dans ce cas demeurent réservés les droits des tiers de bonne foi.

### Chapitre II.

*Conflits des lois relatifs à la constitution, au fonctionnement et à la dissolution des sociétés.*

3. La forme de la constitution des sociétés est déterminée par la loi du pays de cette constitution.

Les sociétés ayant la personnalité sont régies par la loi du pays de leur siège statutaire, en ce qui concerne notamment:

1° Les conditions de fond de leur constitution;

2° Leur fonctionnement tant dans les rapports entre associés qu'avec les tiers;

3° Leur dissolution et leur liquidation.

Il ne peut être stipulé que la société sera régie par une autre loi.

5. Les sociétés n'ayant pas la personnalité sont régies par la loi du pays où elles sont constituées, en ce qui concerne notamment:

1° Les conditions de fond de leur constitution;

2° Leur fonctionnement tant dans les rapports entre associés qu'avec les tiers;

3° Leur dissolution et leur liquidation.

Digitized by Google

Toutefois, dans la mesure où cette loi le permet, les associés peuvent se référer à une autre loi.

6. Le caractère civil ou commercial d'une société dépend de la loi du pays de sa constitution, sauf le droit, pour chaque Etat, de lui appliquer à cet égard, sur son territoire, sa propre législation.

7. Le partage des biens d'une société dissoute est réglé, quant à sa procédure et à ses effets réels, par la loi des divers pays où se trouvent les biens à partager.

8. Est réservée la faculté, pour chaque Etat, d'imposer des conditions ou d'édicter des prohibitions applicables aux sociétés constitutées hors de son propre territoire.

Ces mesures ne doivent pas porter atteinte aux droits antérieurement acquis par des tiers.

## III. — Extension de l'arbitrage obligatoire.

(XV^e Commission.)

L'Institut de Droit International,

confirmant les résolutions et voeux précédemment formulés par lui en faveur de l'extension de l'arbitrage obligatoire et de la compétence obligatoire de la Cour Permanente de Justice Internationale;

Constate avec satisfaction le nombre déjà si considérable

des adhésions à la disposition consacrant la juridiction obligatoire de la Cour Permanente de Justice Internationale aux termes de l'article 36, alinéa 2 de son Statut;

des traités et des clauses compromissoires qui assurent efficacement l'intervention de la justice internationale pour le reglement, soit des conflits d'ordre juridique, soit de tous conflits quelconques, venant à surgir entre les Puissances signataires;

Constate avec satisfaction la conclusion du Traité de Paris, du 27 août 1928, du Traité Général d'arbitrage interaméricain (Washington, 5 janvier 1929) et de l'Acte Général de Genève, du 26 septembre 1928, Acte auquel, en peu de mois, trois Etats ont déjà adhéré et qui, entre autres, a le mérite de confier à la ju-

Digitized by Google

stice internationale l'interprétation et l'application des réserves par lesquelles l'acceptation de son intervention est encore limitée;

Exprime le voeu:

que les Etats qui n'out pas encore adhéré à l'Acte général de Genève ni conclu, soit des conventions d'après les modèles adoptés par la neuvième Assemblée de la S. D. N., soit des accords équivalents, n'hésitent plus à le faire;

que les Etats, dans leurs conventions d'arbitrage, ainsi que dans les clauses compromissoires, signées par eux, conviennent de soumettre à la décision de la Cour Permanente de Justice Internationale toutes contestations entre eux au sujet, soit de la compétence du tribunal arbitral, soit d'un excès de pouvoir de ce dernier allégué par l'une des Parties;

et décide de porter à l'ordre du jour des ses délibérations:

*a)* la détermination de l'etendue et des modalités de la compétence obligatoire des juridictions internationales;

*b)* la possibilité et la convenance de charger une instance internationale de cassation de connaître des recours contre les décisions des tribunaux arbitraux internationaux, pour autant que ces recours seraient fondés sur une fausse application des règles applicables du droit international;

*c)* la détermination de l'étendue des pouvoirs du tribunal arbitral prévu par l'Acte général diarbitrage conclu à Genève le 26 septembre 1928.

## IV. — De la clause d'arbitrage obligatoire dans les Conventions de Droit international Privé.

(X^e^ Commission.)

### *De l'interprétation des Conventions de Droit International Privé par la Cour Permanente de Justice Internationale.*

L'Institut de Droit International, considérant qu'il est désirable d'attribuer compétence à la Cour Permanente de Justice Internationale pour connaitre des différends concernant l'interpré-

Digitized by Google

tation des Conventions de Droit International Privé, recommande les règles suivantes:

I. Pour qu'une contestation relative à l'interprétation d'une règle conventionnelle puisse être portée devant la Cour par un Etat contractant, il faut:

1. Que cette interpréation ait été donnée, soit par voie législative, soit par une décision judiciaire passée en force de chose jugée, soit par une décision administrative non susceptible de recours;

2. Qu'un différend, né au sujet de cette interprétation entre les deux Gouvernements, n'ait pu être résolu par des négociations directes.

II. La question est soumise à la Cour par une requête à présenter par l'Etat le plus diligent.

Cette requête tend à obtenir de la Cour un arrêt déclaratoire, interprétatif de la Convention.

III. Le Greffe de la Cour notifie la requête aux Etats contractants, qui ont le droit d'intervenir devant la Cour dans le délai fixe par elle.

IV. L'arrêt déclaratoire rendu par la Cour produit ses effets à l'égard de tous les Etats contractants.

V. Les Etats contractants sont obligés de prendre les mesures nécessaires pour que l'interprétation donnée par la Cour s'impose, à l'avenir, à leurs autorités. Ils sont internationalement responsables de l'inexécution de cette obligation.

VI. Sauf dispositions contraires de la législation interne, l'arrêt n'affecte, en aucune façon, la validité des décisions rendues auparavant par les autorités nationales.

Les règles du droit interne de chaque Etat déterminent si et dans quelle mesure il sera possible de provoquer, de la part des autorités nationales, une nouvelle décision, contraire à celle rendue auparavant, pour se conformer à l'interprétation donnée par la Cour.

Digitized by Google

## V. — Immunités diplomatiques.

(XII^e Commission.)

L'Institut de Droit International,

Considérant que le Règlement de Cambridge de 1895 ne répond plus entièrement à l'évolution récente du Droit International relatif à la matière,

Adopte les règles suivantes:

Article premier. — Les agents diplomatiques ont, dans l'intérêt de leurs fonctions, droit aux immunités énumérées au présent règlement.

Article 2. — Sous réserve des distinctions établies par les articles suivants,

ces immunités s'appliquent:

1° Au chef de mission;

2° Aux membres de la mission officiellement reconnus comme tels.

Elles s'étendent:

1° Aux membres de leurs familles vivant sous le même toit;

2° Aux personnes actuellement en service auprès du chef et des membres officiellement reconnus de la mission à condition qu'elles n'appartiennent pas à l'Etat auprès duquel la mission est acrédítée.

Article 3. — La renonciation aux immunités appartient au Gouvernement au nom duquel la mission est exercée. Elle est constatée par la déclaration du chef de mission.

Les personnes auxquelles les immunités s'étendent ne peuvent l'opposer dès que l'agent qui les leur communique y renonce pour elles.

Article 4. — Les immunités s'appliquent et s'étendent, pendant tout le temps que leur titulaire passe en qualité officielle dans le pays où la mission s'exerce.

Elles dureront le temps nécessaire pour permettre à leur titulaire de gagner ou de quitter son poste, avec sa famille, les personnes à son service et ses effets.

Digitized by Google

En cas de guerre le départ des agents diplomatiques s'effectue sous la protection des mêmes immunités.

Article 5. — Les immunités s'exercent tant à l'aller qu'au retour dans les pays que l'agent diplomatique doit traverser, soit pour gagner ou quitter son poste, soit pour rentrer temporairement dans son pays d'origine.

Article 6. — Les immunités comprennent:

1° L'inviolabilité personnelle;

2° La franchise de l'hôtel;

3° L'immunité de juridiction;

4° L'exemption d'impôts.

Article 7. — L'inviolabilité comprend, à l'égard des personnes énumérées à l'article 2, l'interdiction de toute contrainte, arrestation, extradition ou expulsion.

Article 8. — L'hôtel du chef de mission est inviolable. nul agent de l'autorité publique ne peut y pénétrer pour un acte de ses fonctions que du consentement du chef de mission; l'hôtel est exempt de toute réquisition.

Le chef de mission peut avoir dans son hôtel une chapelle de son culte.

L'inviolabilité de l'hôtel s'étend à toute demeure où réside même momentanément, le chef de la mission.

En aucun cas les équipages, les effets personnels, papiers, archives et correspondance du chef et des membres officiellement reconnus de la mission ne peuvent faire l'objet d'une perquisition ou d'une saisie.

Article 9. — Le chef de mission, les membres de la mission officiellement reconnus comme tels et les membres de leurs familles vivant sous le même toit, ne perdent pas leur domicile antérieur.

Article 10. — Il n'est pas permis d'imposer aux enfants des agents diplomatiques, nés à l'étranger au cours des fonctions de leurs parents, la nationalité que la loi locale leur attribuerait *jure soli,* mais ils peuvent en réclamer le bénefice.

Article 11. — Le chef et les membres officiellement reconnus de la mission sont exempts de toute juridiction territoriale

Digitized by Google

ainsi que les personnes auxquelles l'immunité s'étend en vertu de l'article 2.

Article 12. — L'immunité de juridiction ne peut être invoquée:

1° En matière d'actions réelles, y compris les actions possesoires, se rapportant à une chose, meuble ou immeuble, qui se trouve sur le territoire;

2° En cas de demande reconventionnelle fondée sur un même rapport de droit et répondant à une action intentée par une personne jouissant de l'immunité diplomatique.

Article 13. — L'immunité de juridiction ne peut être invoquée par l'agent diplomatique pour les actus cocernant une activité professionnelle en dehors de ses fonctions.

Article 14. — En cas de crime ou de délit contre l'ordre, la sécurité publique ou la sûreté d l'Etat, l'immunité de juridiction pénale subsiste, sans d'ailleurs qu'elle fasse obstacle aux mesures strictement nécessaires de protection ou de défense que pourrait être amené à prendre le Gouvernement auprès duquel l'agent diplomatique est accrédité, ou celui du pays qu'il traverse; les autorités compétentes peuvent, notamment, cerner l'hôtel, mais, hors le cas d'urgence extrême, aucune coercition directe ne peut être exercée contre la personne.

Les faits reprochés à l'agent incriminé devront être aussitôt portés à la connaissance de son Gouvernement pour que celui-ci prenne les mesures appropriées.

Article 15. — L'immunité de juridiction ne s'applique pas aux agents appartenant par leur nationalité au pavs auprès du gouvernement duquel ils sont accrédités.

Article 16. — L'immunité de juridiction survit aux fonctions, mais seulement quant aux faits qui se rattachent à l'exercice de ces fonctions.

Article 17. — Les agents diplomatiques peuvent refuser de comparaître comme témoins devant une juridiction territoriale, à condition, s'ils en sont requis par la voie diplomatique, de donner leur témoignage, dans l'hôtel de la mission, à un magistrat du pays délégué près d'eux à cet effet.

Digitized by Google

Article 18. — Le chef de la mission, le personnel officiellement reconnu comme tel, et les membres de leur famille vivant sous leur toit, sont exempts:

1° de tous impôts directs et taxes analogues, exception faite de ceux qui les frapperaient en raison de leurs propriétés immobilières ou de leurs activités personnelles;

2° les droits de douane quant aux objets à leur usage particulier.

Article 19. — L'hôtel de la mission est exempt de tous impôts et taxes, sauf le cas où il ne serait la propriété, ni de l'agent, ni de l'Etat que celui-ci représente.

## VI. — Résolution concernant le problème de l'accès des particuliers à des juridictions internationales.

(IX^e^ Commission.)

L'Institut de Droit International est d'avis qu'il y a des cas dans lesquels il peut être désirable que le droit soit reconnu aux particuliers de saisir directement, sous des conditions à déterminer, une instance de justice internationale de leurs différends avec des Etats.

## VII. — Déclaration relative à la Codification du droit international.

(I^re^ Commission.)

Au moment où la codification entreprise sous les auspices, en Amérique, de l'Union Panaméricaine, à Genève, de la S. D. N., entre dans une phase active,

L'Institut de Droit International, fondé il y a plus de cinquante ans, pour favoriser le progrès du droit des gens en travaillant à formuler les principes généraux de la science de manière à répondre à la conscience juridique du monde civilsé, et en donnant son concours à toute tentative sérieuse de codification graduelle et progressive du droit international,

Digitized by Google

Assure de sa sympathie le double effort mis sur les deux Continents au service de la codification et, pour continuer à s'acquitter de la mission à lui dévolue par ses statuts,

*Déclare que:*

1° La codification ne doit pas se limiter à formuler le Droit des Gens tel qu'il est, mais doit le développer tel qu'il doit être, suivant les règles que, dans l'évolution de la vie internationale, l'intérêt de l'humanité conseille et la morale et la justice commandent;

2° L'oeuvre de codification ne peut être réalisée que si, la détermination de ces règles est tout d'abord entreprise par des organismes scientifiques, groupant des jurisconsultes de différentes nationalités, — ce qui permet aux divers systèmes d'apparaître — prenant leurs résolutions, non pas à l'unanimité, loi des conférences diplomatiques, mais à la majorité;

3° L'exemple des conférences de la Haye de 1899 et de 1907, en liaison avec les résolutions de l'Institut américain de droit international, le montre: l'oeuvre de codification doit être précédée de cette préparation scientifique indépendante, elle-même appuyée sur l'observation, la jurisprudence et la doctrine;

4° La détermination des règles du Droit des Gens doit s'accomplir en abordant toutes les parties de ce Droit, sans se laisser guider par des considérations d'intérêt politique, mais par le sentiment de la maturité juridique des règles à la suite du progrès de la doctrine et de la jurisprudence;

5° Cette détermination ne peut s'accomplir qu'en s'inspirant des principes généraux de droit et, plus précisément, des principes fondamentaux du Droit des Gens tels qu'ils se dégagent des conditions de la vie contemporaine et du progrès de l'esprit international.

En conséquence des déclarations qui précèdent,

L'Institut estime:

que ses décisions, depuis l'origine, peuvent être considérées comme autant de projets fragmentaires susceptibles, après la revison et les additions que le temps commande, de s'unir en un corps de règles, sous des principes déterminés, pour former un

Digitized by Google

code soumis, a titre de suggestion, à l'approbation gouvernementale.

que, pour continuer son concours aux tentatives actuelles de codification du droit international, l'Institut doit, tout en poursuivant l'examen des problèmes du Droit des Gens né des conditions nouvelles de la vie internationale, reprendre — ce qu'il a déjà commencé — ses résolution antérieures pour s'assurer de leur rigoureuse concordance avec ces mêmes conditions;

que, pour procéder à cette révision et fixer l'orientation de ces travaux, l'Institut doit s'efforcer de dégager les principes fondamentaux qui résultent des conditions actuelles de la vie des peuples et du développement du sentiment de justice dans la conscience internationale;

enfin, qu'au moment où les Etats entreprennent officiellement la grande oeuvre de la Codification, il convient à l'Institut d'élaborer un plan indiquant toutes les matières qui doivent y être comprises suivant l'état actuel de la science.

---

Digitized by Google

# Literaturberichte.

## I. Zeitschriftenschau.

*[Verzeichnis von in Zeitschriften erschienenen Abhandlungen internationalrechtlichen, rechtsvergleichenden, auslandsrechtlichen Inhaltes]*

### A. Deutsche Zeitschriften.

Archiv des öffentlichen Rechts. 1929—30. XVII., 3, XVIII. XXX. Das Recht der Selbstverwaltung der Gemeinden und Gemeindeverbände nach Art. 127 der Reichsverfassung. (Glum). — Die neuen Reformen der öffentlichen Verwaltung in Italien. (Benedicendi). — Staat und Kirche in den Lateranverträgen zwischen dem Heiligen Stuhl und Italien vom 11. Februar 1929. (Liermann). — Die Ursprungsnorm im System des Staats- und Völkerrechts. (Walz). — Ein nordischer Kongreß für Staatsrecht und Staatslehre. (Tatarin-Tarnheyden). — Internationale Handelsluftfahrt und einzelstaatliche Verwaltung. (Oppikofer). —

Europäische Gespräche 1929. VII. 11—12. 1930 VII. 1.—12 1931. IX. 1. — Europa und Amerika, gestern, heute und morgen. (Kerr). Das Problem der Allianzen. (v. Rheinbaben). Betrachtungen zum Jahresschluß. (Mendelssohn Bartholdy). — L'avenir de la Paix. (d'Ormesson). — Verwirrung der Geister in England. Mendelssohn Bartholdy). — Graf Julius Andrassy. (Battaglia). Die Mandschureifrage als internationales Problem. (Cleinow). — Palästina und seine Nationen. (Reißner). — Präsindent Masaryk (Mendelssohn Bartholdy). — Die österreichische Aktenpublikation. (Uebersberger). — Botschafter und Militärattaché. (Thimme). — Deutschland und Polen. (Mendelssohn Bartholdy). — Wege eines Deutsch-Polnischen Ausgleichs. (Cleinow). — Die Politik der Sowjetunion gegenüber den Baltischen Staaten. (Rimscha). — Das Staatssekretariat Gasparri



Digitized by Google

1914—1930. (Claar). — Der Erfolg der Londoner Flottenkonferenz. (Mendelssohn Bartholdy). — Der Pazifismus im Achtzehnten Jahrhundert (Stern). — Deutschlands außenpolitische Lage. (Mendelssohn Bartholdy). — Die Entwicklung der finnisch-russischen Beziehungen seit dem Dorpater Frieden. (Törngren). — In Memoriam Justus Strandes. (Warburg). — Italiens Abkehr vom Dreibund 1901—1903. (Claar). — Außenpolitisches. (Melchior). — Friedrich Wilhem von Steuben. (Paul). — Die letzte Phase der Vorgeschichte des Weltkrieges. (Hashagen). — Staatsmänner und Diplomaten: Lord D'Abernon. (Vagts). — Die zwei Übel der Politik und die Politik der beiden Übel. (Mendelssohn Bartholdy). — Soll Deutschland kündigen? (Mendelssohn Bartholdy). — Rußlands Weg in der Lage der Entente. (Ostwald). — Zur Außenpolitik Afghanistans unter Mohammed Nadir Schah Afghan. (Hesse). — Gleiches Recht für Alle: I. Die Kriegsschuldfrage. (Mendelssohn Bartholdy). — Die italienisch-französischen Gegensätze. (Claar). — Ein russisch-französischer Bündnisplan 1858. (Stern). —

Jahrbuch des öffentlichen Rechts. XIII (1925), XIV (1926), XV (1927), XVI (1928), XVII (1929), XVII (1930). — Register zu I—XV (1907—1927).

Vom Staatsleben unter der Weimarer Verfassung (vom 1. Januar 1920 bis 31. Dezember 1924) (Poetzsch). — Staat und Kirche im neuen Deutschland (Giese). — Die Entwicklung des deutschen Steuerrechts in den Jahren 1923 und 1924 (Hensel). — Die Entwicklung des öffentlichen Rechts in Württemberg in den Jahren 1920—1924 (Sartorius). — Das heutige Verfassungsrecht des britischen Weltreichs (Löwenstein). — Reichseigene Verwaltung unter der Weimarer Verfassung. Zwei Studien (Lassar). — Die Entwicklung des öffentlichen Rechts in Preußen seit Inkrafttreten der neuen Verfassung (Helfritz). — Die Entwicklung des russischen Staates in den Jahren 1923—1925 (Alexejew). — Ungarns Staatsrecht nach dem Weltkrieg (Csekey). — Albaniens Staatsverfassung (Kempner). — Die Verfassung der Republik China vom 10. Oktober 1923 (Koehne). — Das gegen-

Digitized by Google

wärtige Staatsleben Tibets (Langhans-Ratzeburg). — Verfassung und Verwaltung in Bayern 1919—1926 (v. Jan). — Die Verfassung Österreichs (Fortsetzung) (Kelsen). — Die Verwaltungsgesetzgebung der österreichischen Republik (Merkl). — Die Entwicklung des öffentlichen Rechts in Frankreich seit 1914 (v. Hippel). — Die bedeutendsten Wandlungen des Staatsrechtslebens in Italien in den Jahren 1923—1926 (Siotto-Pintòr). — Unter dem Friedensvertrag von Versailles nach Locarno und Genf (Held). — Die Entwicklung des öffentlichen Rechts Thüringens in den Jahren 1923—1927 (Knauth). — Die Verfassungs- und Verwaltungsrechtsentwicklung in den drei Hansestädten Hamburg, Bremen und Lübeck 1918—1928 (Morstein-Marx). — Die neuen Entwicklungstendenzen in der englischen Lokalverwaltung (Finer). — Die Verfassungsentwicklung Estlands 1918—1928 (v. Csekey). — Die Verfassung der griechischen Republik (Gmelin). — Der litauische Staat und seine Verfassungsentwicklung (Robinson). — Die Fortbildung des öffentlichen Rechts der schweizerischen Eidgenossenschaft in den Jahren 1921—1928 (Giacometti). — Vom Staatsleben unter der Weimarer Verfassung. II. Teil (vom 1. Januar 1925 bis 31. Dezember 1928) (Poetzsch-Heffter). — Die Entwicklung des öffentlichen Rechts in Baden bis Ende 1928 (Liermann). — Die Entwicklung des öffentlichen Rechts in Hessen von 1923 bis Ende 1928 (Gmelin). — Die obrigkeitliche Rechtsentwicklung in Italien in den Jahren 1926 bis 1928 (Siotto-Pintòr). — Das tschechoslowakische Verfassungsrecht in den Jahren 1922—1928 (Adler). — Das Verfassungrecht der Vereinigten Staaten von Mexiko (Mürkens). — Die staats- und verfassungsrechtliche Entwicklung der Republik Libanon (Kohn). — Die Entwicklung des öffentlichen Rechts in Preußen vom 1. März 1926 bis zum 1. Mai 1930 (Köttgen). — Die Verfassung Österreichs (Fortsetzung) (Kelsen). — Les Principales Transformations du droit public belge, depuis 1914 (Bouquin). — Recent reforms in English Local Governement (Finer). — Die Erledigung der „Römischen Frage" durch die Lateranverträge und das neue Kirchenrecth in tIalien (Siotto-Pintòr). — Acht Jahre lettländische Ver-



Digitized by Google

fassung (Schiemann). — Die Entwicklung des öffentlichen Rechts in den Niederlanden seit 1922 (Huart). — Die Verfassung und Verwaltung Rumäniens seit dem Weltkriege (Boisa). — Die Verfassung des Königreichs Irag (Kohn). — Die Gemischten Schiedsgerichte der Friedenverträge (Schätzel). —

Zeitschrift für Völkerrecht 1930 XV, 3 4 Ergänzungsband zu Band XV . Die Reform des Minderheitenschutzes (Bambey). — Die Regelung der römischen Frage durch die Lateranverträge vom 11. Februar 1929 (Strupp). — Lo Stato della Città del Vaticano. (Oeschey). — Die Rechtsgrundlagen der Beziehungen zwischen Danzig und Polen (Böhmert). — Übersicht über die Machtbereiche der großen Mächte (Langhans-Ratzeburg).

## B. Ausländische Zeitschriften.

Droit aérien, 1929, 1930 (4 Vierteljahreshefte) L' aviation de tourisme et les assurances (Blum). — Les infractions à la loi pénale commises à bords des aéronefs (Danilowics. Szondy). — Convention concernant, le contrat de transports aériens (Döring). — L' hydravion (Giannini). — Les servitudes aériennes. — Un projet de loi français (Maschino). — La responsabilité des aviateurs pour les dommages causes par les aéronefs d' état (Le Gall). — Les pouvoirs du préfet en matière de navigation aérienne (Boivin-Champeaux). — Les transports combinés par air et par fer (Durand). — Obervations sur la convention de Varsovie relative au droit privé aérien (Riese). — Les chambres de commerce et l' aviation commerciale (de Tavlé). — La codification du domaine aérien (Alvater). — La convention de Varsovie et la responsabilité du transporteur aérien (Maschino). — La circulation aérinne au-dessus de la mer (Savoia). — Le comité international techninque d'experts juridiques aériens et l' unification internationale du droit privé aérien (Sudre). — Le contrôle du trafic aérien (Döring). — Les aéronefs sanitaires et la convention du Genève du 27 juillet 1929 (Julliot). — Le problème du désarmement aériens (Kovovine). — La voic aérienne arctique et l' état juridique des territoires polai-

Digitized by Google

res septentrionaux (Lakhtine). — L' origine de la convention aérienne du 13 octobre 1919, son extension progressive de 1922 à 1928 et sa révision (Roper). — De la circulation aérienne au-dessus des mers (Döring). — Crime et délits commis à bord des aéronefs (Niemeyer). — Des crimes et délits commis à bord d' aéronefs en vol (Pholien). — L' hydravion (Schleicher). — Immunisation des aéronefs sanitaires en temps de guerre (Julliot). — L' Allemagne et la convention de navigation aérienne de Paris de 13. octobre 1919 [Cina], (Wegerdt). — Quelques expériences récentes en matiôre d' assurance obligatoire (Le Gall). — Du statut juridique du passager d' aéronef (Lortsch).

Nordisk Tidsskrift for international ret. Acta scandinavicia juris gentiem. 1930 (vol I fasc. 1—4) 1931 (vol II fasc I). Den fasta mellanfolkliga domstolen sacom överordnad instans (Erich). — Om staters internationella ausvarighet (Undén). — Folkerett og forsvar (Castberg). — Neutralitetsrettens Omdannelse (Cohn). — Folkerett og forsvar (Castberg). — Folkeforbundet og Nedrustningen (Möller). — De nordiske internationalprivatretlige Konventionsudkast (Federspiel). — Nogle Bemaerkninger om Mestbegunstigelsesklausulen (Möller). — Le droit international et la Défense (Castberg). — La Société des Nations et la réduction des armements (Möller). — La cour permanente de justice internationale comme instance de recours (Erich). — Quelques observations sur la clause de la nation la plus favorisée (Möller). — Einige Bemerkungen über die Meistbegünstigungsklausel (Möller). — Nordens Indsats i Fredsarbejdet (Petersen). — Kodifikasjouskonferansen i Haag (Castberg). — De nordiske internationalprivatretlige Konventionsudkast (Federspiel). — Folkerett og forsvar (Castberg). — Die Harmonisierung des Kelloggpaktes mit dem Pakt des Völkerbundes (Schücking). — La contribution des pays du Nord à l'oeuvre en faveur de la paix (Petersen). — Chronique des livres. — Kodifikationskonferansen i Haag (Roestad). — De nordiske internationalprivatretlige Konventionsudkast (Federspiel). — Mestbegunstigelsesklausulen (Peschardt).

Digitized by Google

Nationernas förbunds förbindelser vid kristillfälle: lättnader vid vissa transporter med luftfartyg (Numers). — Le droit international et le défense national (Castberg). — La clause de la nation la plus favorisée (Peschardt) Mesures d' interêt international prises dans les pays du Nord en 1930. — Revisionen af de internationale Arbejdskonventioner (Örsted). — Folkeforbund og ensidig Afrustning (Wehberg). — Utkast till en internationell domstol pa det privaträttsliga omradet (Carlander). —

Revue générale de droit international public. 1929. XXXVI, 6 XXXVII, 1—6, XXXVIII. 1. Le Mandat japonais sur les anciennes colonies allemandes du Pacifique (Moncharville). — La guerre chimique (Korovine). — Le Pache Kellog (Vandy). — Les Amendements au Pache Pache de la S. D. N. (Gallus). — La Question Lithuanienne (Makowski). — Tribunaux de navigation et commission du Rhi (Corthésy). — La double imposition et les trauvaux de la S.D.N. (Sack). — Le nouveau droit international (Garner). — L' adhésion des États-Unis à la Cour permanente de justice internationale (Bourquin). — Le problème de la clause „Rebus sic stantibus" (Genet). — Procédure ovale devant la Cour permanente de justice internationale (Guynat). — Le doyen Dugnit et l'étude du Droit international public (Réglade). — L' aménagement des compétences en droit international (Rousseau). — La reponsabilité internationale pour crimes commis sur le territoire d'un Etat (Delbez). — Les zones franches de la Haute-Savoie (Tremaud). — La nationalité dans les U. R. S. S. (Dufour). — Bombardements et protection des populations civiles (Sibert). — Le Statut organique des Etats du Levant (Lapierre). — L'Amphictyonie de Delphes et la Signe de Corinthe, dans leuns affinités avec la S. D. D. (Ténékidès). — La politique de paix des Etats-Unis (Buell). — La trêve douanière et la Conférence de Genève (17 février — 24 mars 1930). —

Revue juridique internationale de la locomotion aérienne 1927, 1928 (je 4 Vierteljahrshefte). Le problème de l'assurance en, matière de navigation aérienne (Dor). — Quelques réflexions, au sujet d' une convention inter-

Digitized by Google

nationale concernant le transport par aéronefs des personnes, des bagages et des marchandises (Kaftal). — Les principes du régime français des transports publics aériens (Lampué). — Quelques remarques sur le texte de l'avant-projet de convention sur la responsabilité du transporteur dans les transportes internationaux par aéronefs et sur la lettre de transporte aérien, élaboré par le C. J. T. E. I. A. (Lakhtine). — La force majeure dans les transports aériens (Ripert). — Des obstacles à la navigation aérienne dans le voisinage des aérodromes (Tissot). — La limitation de responsabilité du transporteur aérien et la stabilisation du franc français (Homburg). — La convention de Paris et les états (Döring).

## II. Bücherbesprechungen.

Académie de droit international, Recueil des Cours 1928 IV—V (tome 24—25 de la Collection) 1929 I—III (tome 26—28 de la Collection) Librairie Hachette Paris 1929 und 1930.

Es bedarf keiner Hervorhebung mehr, daß die Bände der Haager Völkerrechtsakademie eine Fundgrube völkerrechtlichen Wissens darstellen, das sich in jeder neuen Jahresreihe immer wieder unter anderer Beleuchtung dem Leser darbietet, sei es, daß ein Thema des Völkerrechts oder Internationalen Privatrechts von einem Dozenten vorgetragen wird, der einem anderen Rechts- oder Zivilisationskreise angehört als ein Dozent, der in einem der vorhergehenden Jahre über denselben Gegenstand Vorträge gehalten hat, oder sei es, daß neue Probleme des internationalen Rechts behandelt werden.

Die vorliegenden 5 Bände präsentieren sich in der gewohnten äußeren Form, die die Benutzung außerordentlich erleichtert, d. h. jedem einzelnen Vortrage ist eine zumeist sehr ausgiebige Bibliographie beigegeben sowie eine Table des matières, eine systematische Inhaltsangabe, die gewöhnlich dem Sommaire entspricht, durch welchen den Hörern der Akademie eine Art Gerippe des Vortrags an die Hand gegeben wird, an das er

Digitized by Google

sich halten kann, um leichter den Worten des Vortragenden folgen zu können. Dieses ausführliche Inhaltsverzeichnis ist auch für den Leser sehr angenehm, insofern er schnellstens die ihn interessierenden Teile eines 130 bis 140 Seiten umfassenden Vortrages nachschlagen kann. Außerdem dient ein ausgezeichneter, eingehender alphabetischer Index am Schluß jedes einzelnen Bandes den Nachschlagezwecken.

Die Bände enthalten inhaltlich bemerkenswerte, wichtige Vorträge. Der als polnischer juge national am Haager Weltgerichtshof bekannt gewordene Professor L. Ehrlich eröffnet den 26. Band mit einer Abhandlung über die „Interpretation von Verträgen". Die Vorträge Professor Hans Wehberg's, Genf über das Problem der Kriegsächtung gehören in ihren historischen Grundlagen wie in der prinzipiellen Beurteilung des Problems zu dem Besten, was hierüber geschrieben ist. Es ist darum sehr zu begrüßen, daß diese Vorträge auch in deutscher Übersetzung als Sonderdruck erschienen sind. Wenn der Doyen der Athener Rechtsfakultät und Rechtsberater des griechischen Außenministeriums Seferiades über den „Bevölkerungsaustausch" in Hinsicht auf die Transplantation der griechischen und türkischen Bevölkerung auf Grund des Lausanner Vertrages Vorträge gehalten hat, so versteht es sich, daß diese von vornherein eines besonderen Interesses des Lesers sicher sind. Den Schluß des Bandes 26 bildet der Vortrag des Rechtsberaters des italienischen Außenministeriums Massimo Pilotti über „Die Staatenverbindungen", deren einzelne Typen er in sechs Verbindungsformen klassifiziert und demgemäß auch die Staatenverbindungen im einzelnen zur Darstellung bringt.

Der Band 27 enthält die Vorträge Luigi Einaudi's, des Professors für Finanzwissenschaft in Turin über „Die internationale Zusammenarbeit auf steuerlichem Gebiete", Vorträge aus der Feder eines Experten über eine Materie, die heute mangels eines zwischenstaatlichen Abkommens noch im argen liegt. Heute sind Gesetzeskonflikte auf dem Gebiete der Besteuerung zwischen den Staaten noch durchaus auf

Digitized by Google

der Tagesordnung, ohne daß für ihre Lösung praktisch etwas erreicht ist. Um so wichtiger ist deshalb die analytische Vorarbeit der Wissenschaft, wie sie im vorliegenden Vortrag von Einaudi geleistet ist. Algot Bagge, der bekannte schwedische Jurist und der Delegierte Schwedens auf den internationalen Seerechtskonferenzen und auf der Haager Internationalprivatrechtskonferenz des Jahres 1928 hat in diesem Band 27 ein internationalprivatrechtliches Thema behandelt, das nicht minder aktuell ist, nämlich „Das internationale Privatrecht auf dem Gebiet der Kaufverträge über bewegliche Sachen". Bagge hatte dieses brennendste Problem des internationalen Privatrechts schon innerhalb der International Law Assoziation als führendes Mitglied einer Unterkommission bearbeitet, der die Aufgabe zugefallen war, ein Projekt über die Materie auszuarbeiten, das von der I. L. A. auf der Wiener Tagung angenommen wurde; Algot Bagge war deshalb besonders geeignet, in der Haager Akademie über dieses Thema zu sprechen. Seine Ausführungen werden der zukünftigen Haager Konferenz, die sich mit dem Problem des internationalen Kaufrechts zu beschäftigen hat, von besonderem Wert sein müssen. Wenn Schindler, Professor in Zürich, über den „Fortschritt der obligatorischen Schiedsgerichtsbarkeit seit der Gründung des Völkerbundes" spricht, so hat er damit ein Gebiet behandelt, das ebenso zum eisernen Bestand der Haager Akademie gehören muß wie das Gebiet der Rüstungsbeschränkung, dem der nächstfolgende Vortrag über die „Arbeiten des Völkerbundes für die Abrüstung" gewidmet ist, über die der Brüsseler Professor de Brouckère sprach.

Der erste Band der Vorträge aus dem Jahre 1929 (Band 26) umfaßt 5 Abhandlungen. Charles de Visscher, belgischer Professor für Völkerrecht und Herausgeber der Brüsseler Revue de Droit international hat die „Avis consultatifs des Haager Weltgerichtshofs" in ihrer Bedeutung für Vergangenheit und Zukunft, insonderheit in Hinsicht auf den Beitritt Amerikas zum Weltgerichtshof behandelt und einen gu-

Digitized by Google

ten Beitrag zur Lösung der Probleme gegeben, die noch heute den avis consultatifs anhaften. Georges Goyau spricht über „die internationale Stellung katholischer Missionen", der Pariser Strafrechtslehrer de Vabres über „internationale Strafrechtsfragen". Der Mitherausgeber der italienischen Rivista di diritto internazionale Professor Cavaglieri, Neapel, gibt einen umfang- und inhaltreichen Abriß der „Grundzüge des Friedens-Völkerrechts", der einen ausgezeichneten Überblick über das weite Gebiet des für den friedlichen Verkehr der Staaten geltenden Rechts gibt und hierbei die mannigfachen Probleme beleuchtet, mit denen es auch heute noch durchzogen ist. Die Frage der entmilitarisierten Zonen" wird von Professor Rafael Erich behandelt, der als Ministerpräsident und Delegierter Finnlands sich zum besonderen Kenner dieser Materie durch seine Tätigkeit bei der Lösung der Differenzen um die Aalandinseln und um ihre Nichtbefestigung gemacht hat.

Der Band 27 (Band 2 von 1929) enthält 5 Beiträge, als ersten den des französischen Professors und Beraters der chinesischen Regierung Jean Escarra über die „Konzessionen" in China. Ein zweiter Aufsatz aus der Feder Fedozzi's, Professor in Genua, behandelt Fragen aus dem Gebiet des internationalen Verwaltungrechts, nämlich „Die Wirksamkeit von öffentlichrechtlichen Gesetzen und Verwaltungsakten im Auslande". Baron Nolde hat ein Thema gewählt, das von höchster Aktualität und Bedeutung ist: „Das Geld im internationalen Recht und im internationalen Zahlungsverkehr". Die Frage der Staatsschulden und ihre Behandlung im Falle der Staatensukzession, die Einführung neuer Währung in Deutschland, Österreich, Estland, Griechenland, die Stabilisierung in Bulgarien, die Transferklauseln im Dawes- und Young-Plan und die Münzunionen werden einer eingehenden Behandlung unterzogen. Der amerikanische Professor Thomas Healy spricht über die Rechtsstellung des Fremden, insbesondere in den Vereinigten Staaten von

Digitized by Google

Amerika, der Genfer Professor Borel über die „Generalakte", indem er kritisch ihre einzelnen Teile und Bestimmungen kommentiert.

Im dritten Band der Kurse 1929 (Band 28) nimmt der Völkerrechtsprofessor und frühere Außenminister in Guatemala José Matos zu einer Frage Stellung, die für die Staatenpolitik von allergrößter Bedeutung ist, zu der Frage der „Stellung Amerikas zum Völkerbund". Jean Hostie, der Generalsekretär der Rheinschiffahrtszentralkommission, spricht über „Das internationale Rheinstatut" in seiner historischen und rechtlichen Bedeutung, ein Thema, dem in Hinsicht auf die Bestrebungen des Völkerbundes auf den Ausbau des internationalen Stromrechtes besondere Aufmerksamkeit zukommen muß. Ein ebenso aktuelles Thema ist das der „Staatenhaftung und Schadensbemessung durch internationale Gerichte", zu dem der italienische Professor Salvioli aus Pisa einen beachtenswerten Beitrag liefert. Über „Jugoslawisches internationales Privatrecht in Doktrin und Praxis" hören wir durch den Belgrader Professor Péritch, wobei mit Recht ein besonderes Kapitel den Staatsangehörigkeitsfragen gewidmet ist. Den Schluß des Bandes bildet ein historisches Exposé Professor Quiddes über die Geschichte des Landfriedens im Mittelalter in Deutschland bis zum Augsburger Religionsfrieden.

Professor Rühland, Kiel.

---

Digitized by Google

# Alphabetisches Sachregister.

(Die Zahlen bezeichnen die Seiten).


Aktiengesellschaft, russische 340.
Aufwertung 81, 87, 94, 102.
Auslegung internationaler Verträge 384.
Auslieferung Deutschland-Tschechoslowakei 321.
Auslieferung Deutschland-Italien 339.
Auslieferungsgesetz, deutsches, 248.

Bergung in Seenot 92.

Deutsch-Schweizerische Abkommen b. Währung, (Goldhypotheken) 387.

Eherecht, englisches, Vorbehaltsklausel 141.
Ehescheidung, galizisch-polnischer Juden 391.
Eheschliessung 84.
Erbrecht 86.
Erbschein 370.
Erfüllungsort 91.
Exemtion ausländischer Staaten von inländischer Gerichtsbarkeit 395.
„Extraterritorialität" 129.

Gex, Landschaft, 233.
Goldhypotheken, schweizerische 384.
Grenzen, völkerrechtliche, für staatliches Strafrecht 111.

Haftung des Tierhalters 1.
Hilfeleistung in Seenot 92.
Hochsavoyen 233.

Italienisches Strafgesetzbuch 172.

Juden, Ehescheidung 391.

Kaufverträge, Schadensgefahr 189.
Kodifikation des internationalen Rechts 263.

Lebensversicherung 81.
Literarisches Urheberrecht 397.
Lotus-Affäre 124.

Merterritoriale 267.

Nationalität 265.

Oderkommission, territoriale Gerichtsbarkeit 201.

Parteiautonomie 91.
Patentrecht 83.
Public policy 151.

Rumänien, Exemtion von ausländischer Gerichtsbarkeit 395.

Schadensgefahr, Übergang bei internationalen Kaufverträgen 189.
Seenot, Bergung und Hilfeleistung 92.
Staatshaftung 273.
Stauereivertrag 375.
Strafgesetzbuch, italienisches und deutsches 172.
Strafrecht, internationales 172.

Territorialmeer 267.
Tierhalte 1.


Digitized by Google

Ungarisches Zivilprozessrecht 168.
Urheberrecht 397.
Verjährung 141, 353.
Versailler Vertrag 379.
Verträge, obligatorische 91.
Völkerrechtliche Grenzen für Strafrechtsnormen 111.
Vorbehaltsklausel in der englischen Eherechtsprechung 141.
Vorkriegsdepots deutscher Banken in England 379.
Vormundschaft, Gerichtszuständigkeit 372.

Wechselrecht, Vereinheitlichung 276.

Zivilprozessrecht, ungarisches 168.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

# Niemeyers

# Zeitschrift für Internationales Recht

Begründet von F. Böhm (1890)

Herausgegeben in Verbindung mit

L. Beer (Berlin), W. van Calker (Freiburg i. B.), O. v. Dungern (Graz), A. Hold-Ferneck (Wien), M. Fleischmann (Halle), M. Huber (Zürich), E. Kaufmann (Berlin), G. Kleinfeller (Kiel), R. Laun (Hamburg), A. Mendelssohn Bartholdy (Hamburg), Ch. Meurer (Würzburg), K. Neumeyer (München), K. Perels (Hamburg), G. Radbruch (Heidelberg), C. Rühland (Kiel), W. Schoenborn (Kiel), W. Schücking (Kiel), L. Strisower (Wien), K. Strupp (Frankfurt/M.), H. Triepel (Berlin), H. Wehberg (Genf)

von

Theodor Niemeyer

XXXXIII. Band. 2. bis 6. Heft.

1930—1931

Redaktions- und Verlagsbüro Kiel (Kitzeberg 22)

Heft I ff. des XXXXIV. Bandes erscheinen im Mai 1931

Digitized by Google

Digitized by Google

**Dr. Walther Rothschild, Verlagsbuchhandlung, Berlin-Grunewald**

# Handbuch
## des
# Abrüstungsproblems

Herausgegeben im Auftrage des deutschen Studienausschusses für Fragen der Friedenssicherung

von

**Professor Dr. Th. Niemeyer**

Geheimer Justizrat, Kiel

Band I: Systematischer Teil . . . . . 60 Mark
Band II und III: Urkundenbuch. I und II zusammen . . . . . 100 „
Alle 3 Bände . . . . . 150 „

Aus dem systematischen Teil (Band I) werden einzeln abgegeben:

1. Die Fragestellung des Abrüstungsproblems. Von Geheimrat Prof. Dr. Th. Niemeyer, Kiel. 4 M.
2. Geschichtlicher Rückblick vom militärischen Gesichtspunkt. Von Vizeadmiral a. D. Hopman, Berlin. 4 M.
3. Die Landrüstung. Von General a. D. Dr. H. v. Kuhl, Berlin und Oberstleutnant a. D. Hans Garcke, Berlin. 18 M.
4. Die Seerüstung. Von Kapitän z. S. a. D. Dr. jur. Vanselow, Berlin und Kapitän z. S. Gadow, Berlin. 9 M.
5. Kie Abrüstung zur Luft Von A. Baeumker, Berlin. 9 M.
6. Der finanzwirtschaftliche Gesichtspunkt. Von Privatdozent Dr. Gerhard Colm, Kiel. 7 M.
7. Das Völkerrecht und das Abrüstungsproblem. Von Reichsgerichtspräsident Prof. Dr. Simons, Leipzig und Prof. Dr. Jahrreiß, Leipzig. 4 M.
8. Die Politik und das Abrüstungsproblem. Von Geheimrat Prof. Dr Mendelssohn Bartholdy, Hamburg. 7 M.

Auf der Jahresversammlung 1925 der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht wurde ein „Ausschuß zum Studium der Fragen der Friedenssicherung" ins Leben gerufen, der aus folgenden Mitgliedern besteht:

Präsident des preuß. Staatsrats Oberbürgermeister Dr. Adenauer
Geheimer Regierungsrat Professor Dr. Duisberg
Staatsminister a. D. Rechtsanwalt W. Heine
Vizeadmiral a. D. Hopman
General der Infanterie a. D. Dr. phil. H. von Kuhl
Dr C. Melchior
Professor Dr. A. Mendelssohn Bartholdy
Professor Dr. Th. Niemeyer
Präsident des Senats von Hamburg Dr. Petersen
Reichsgerichtspräsident Professor Dr. W. Simons
Staatssekretär a. D. Dr. E. v. Simson
Generalmajor a. D. v. Winterfeldt.

Dieser Ausschuß unternahm das „Handbuch des Abrüstungsproblems", um das Studium und die praktische Behandlung des Problems zu erleichtern, indem es den Pionieren neuer Entwicklung das Material in sachverständiger Auswahl und Anordnung übersichtlich und verläßlich darbietet.

Neue Züricher Zeitung: Das Ergebnis des großzügigen Unternehmens: „Das Werk dürfte in hohem Maße der Klarstellung der so komplexen Abrüstungsfrage dienen."

„Wirtschaft und Recht" urteilt: „Das deutsche völkerrechtliche Schrifttum ist durch ein Monumentalwerk bereichert worden, das ebenso einen Beweis der Höhe bildet, auf der sich die Völkerrechtswissenschaft in Deutschland befindet, als ein Zeichen des Wagemuts eines deutschen Verlegers".

Digitized by Google

# Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht

Jeder Band umfaßt 6 Hefte, welche nach Bedarf einzeln oder verbunden in zwanglosen Lieferungen ausgegeben werden.

Der Preis ist *netto comptant* zahlbar und beträgt bei Erscheinen der ersten Lieferung jedes Bandes 20 Reichsmark *pro completo*, **nach Erscheinen der zweiten Lieferung 24 Reichsmark**

**Bis jetzt sind 43 Bände erschienen.**

**Bestellungen nimmt jede Buchhandlung sowie das Redaktions- und Verlagsbüro Professor Niemeyer Kiel (Kitzeberg 22) entgegen**

# Jahrbuch des Völkerrechts

Begründet 1912 in Verbindung mit

Gelehrten und Praktikern des In- und Auslandes

von

**Th. Niemeyer und K. Strupp**

I. Band (1913): Großoktav; VIII und 1556 Seiten. Ladenpreis 24 RM.
II. „ (1914): „ X „ 1564 „ Ladenpreis 24 RM.

Die Sonderbände III bis IX, welchen Band X als letzter Sonderband folgen soll, bilden eine geschlossene völkerrechtliche Materialiensammlung des Weltkrieges und seiner bisherigen Auslösungen.

III. Band (1916): **Politische Urkunden zur Vorgeschichte des Weltkrieges.** Großoktav; VIII und 796 Seiten. Ladenpreis 24 RM.
IV. „ (1918): **Politische Urkunden zur Entwicklung des Weltkrieges.** Großoktav; VIII und 739 Seiten. Ladenpreis 24 RM.
V. „ (1919): **Die Stellung der Neutralen.** Großoktav; VIII und 480 Seiten. Ladenpreis 24 RM.
VI. „ (1920): **Vereinigte Staaten von Amerika. Unterseebootkrieg. Friedensaktionen.** Großoktav; VIII u. 326 Seiten. Ladenpreis 24 RM.
VII. „ (1919): **Völkerrechtliche Chronologie des Weltkrieges.** Großoktav; XVI und 336 Seiten. Ladenpreis 24 RM.
VIII. „ (1922): **Die Friedensschlüsse 1918–1921. — Waffenstillstandsverträge.** — Großoktav; VI und 788 Seiten. Ladenpreis 30 RM.
IX. „ (1926): **Friedensverträge, Völkerbunddokumente, Vergleichs-, Schieds- und Sicherheitsverträge, Allianzverträge 1919-1926.** Großoktav; XII und 543 Seiten. Ladenpreis 30 RM.

Buch- und Steindruckerei Gottl. D. Meyer, Libau, Poststr. 8.


Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

BOUND
JUL 28 1932
UNIV. OF MICH.
LIBRARY

UNIVERSITY OF MICHIGAN
3 9015 06975 8616

Digitized by Google

Digitized by Google